Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

K10 .U4896x

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF MICHIGAN

ARTES VERITAS SCIENTIA

LAW SCHOOL

BEQUEST OF
OCTAVIA WILLIAMS BATES
A.B. 1877 LL.B. 1896 LL.M. 1897

Digitized by Google

FL2
J973
Stor
C 483

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.

## Organ
## des Deutschen Anwalt-Vereins.

Zweiunddreißigster Jahrgang.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

47206

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1903.

Digitized by Google

Digitized by Google

# Inhalts-Verzeichnis

des

# Zweiunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

---


Seite

Alimente s. Berechnung.

Allgemeiner deutscher Versicherungsverein s. Generalversammlung.

Altersversicherung. Die Alters- und Reliktenversicherung der Bureaubeamten ..... 200

Amtsgerichtsanwälte.
- Durch welche Mittel ist die Stellung der A. zu stärken? ..... 377
- Durch welche Mittel ist die Stellung der amtsgerichtlichen Anwälte zu stärken? ..... 428

Ansprüche.
- Die A. der im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau aus einer Körperverletzung ..... 233
- Ein Beitrag zur Struktur der A. an den Dritten aus §§ 556 und 604 B. G. B. s. Beitrag.

Antrag.
- A. des Vorstandes der Anwaltskammer im Königreiche Sachsen zu Dresden ..... 306
- A. der Württembergischen Anwaltskammer ..... 306
- Anträge des Herrn Justizrats Weißler in Halle für den XVI. Deutschen Anwaltstag ..... 257
- Anträge zum XVI. Deutschen Anwaltstag, betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte ..... 307

Anwaltstag.
- Der XVI. Deutsche Anwaltstag ..... 333
- Der Deutsche Anwaltstag von 1844 und die damaligen Bestrebungen für nationale Reform der Gesetzgebung .. 308
- s. auch Antrag.

Anwaltsgebühren. Kann die obsiegende Partei vom Gegner Bezahlung der A. verlangen, bevor sie die Gebühren selbst bezahlt hat? ..... 370

Anwaltspensionsgesetz s. Entwurf.

Aus.
- A. der Praxis ..... 68. 96. 119
- A. der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts 74. 133. 209. 320. 350

Ausbau. Zum A. des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen ..... 417

Seite

Ausschluß. Der A. aus dem nicht rechtsfähigen Verein des B. G. B. ..... 393

Bedenken gegen die Vorlage betreffend die Vorbereitung für die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst ..... 59

Befähigung. Bedenken gegen die Vorlage betreffend die Vorbereitung für die B. für den höheren Verwaltungsdienst s. Bedenken.

Behält der Vater eines vor dem 1. Januar 1900 außerehelich geborenen Kindes das ihm in den §§ 622 ff. II. 2 A. L. R. gewährte Recht, das Kind nach zurückgelegtem 4. Lebensjahre in eigene Erziehung und Verpflegung zu nehmen? ..... 414

Ein Beitrag zur Struktur der Ansprüche an den Dritten aus §§ 556 und 604 B. G. B. ..... 201

Bemerkungen über die Steuererklärungen der preußischen Rechtsanwälte s. Steuererklärungen.

Berechnung. Unterliegen bei der B. des Streitgegenstandes in einem Rechtsstreite über fällige und künftige gesetzliche Alimente nur die künftigen Alimente der Bestimmung des § 9a Abs. 2 des Deutschen Gerichtskostengesetzes? ..... 205

Berichtigung ..... 116. 424

Beweisaufnahme. Notarielle B. s. Notarielle.

Briefkasten ..... 40. 72

Bücher. Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene B. 164. 228. 280. 328. 376. 392. 408. 424. 440
- s. auch Literatur.

Bürgerliches Gesetzbuch.
- Ein Beitrag zu § 321 B. G. B. ..... 361
- Zu § 833 des B. G. B. ..... 267

Einreichung. Die „E." des Notfristschriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber ..... 409

Entwurf.
- Der E. eines Anwaltspensionsgesetzes ..... 263
- Der E. des Ruhegehaltsgesetzes ..... 197
- Der E. eines Ruhegehaltsgesetzes vor der hanseatischen Anwaltskammer ..... 267
- s. auch Versicherungstechnisch.


Digitized by Google

Seite

Erschwerung der Revision. Ist eine E. der nach Str. P. O. § 376 zur Zeit zulässigen Revision erwünscht? ........ 395
Erwiderung auf den Aufsatz des Herrn Kreisgerichtsrats Dr. Hilse in der Juristischen Wochenschrift für 1902, Seite 561 und 562 ........ 39
Erziehung. Behält der Vater usw. das Recht der E. s. Behält.

Gebühren s. Anwaltsgebühren.
Generalversammlung. Von der G. des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins zu Stuttgart ........ 379
Gerichtsferien und Einlassungsfrist ........ 206
Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1903 abgeschlossene neunzehnte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ........ 330
Gesetzentwurf. Zum G. betreffend die Zwangsversicherung ... 265
Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte ........ 57
Grundbuch-Ordnung. Der § 41 Grdb. O. und die Vorerbschaft ........ 364
Grundlegende Entscheidungen 69. 116. 132. 163. 196. 256. 278. 304. 327. 360. 392. 407. 439
Grundzüge einer Zuschußrenten-Versicherung ........ 258

Handakten. Die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Herausgabe der H. s. Herausgabe.
Haftung.
Die H. für den Erfolg im Strafrecht ........ 286
Persönliche H. des Erstehers im Falle des vereinbarten Überganges der Hypothek nach § 91 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 ........ 336
Herausgabe der Handakten. Die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur H. d. H. ........ 368
Hilse. Erwiderung auf den Aufsatz der Herrn Kreisgerichtsrat Dr. H. s. Erwiderung.
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1. 21. 41. 57. 74. 117. 133. 149. 165. 230. 257. 281. 305. 329. 361. 377. 393. 425
s. auch Geschäftsbericht.

Interventionsklage. Steht dem Käufer von stehenden Früchten gegenüber einer Beschlagnahme der letzteren die J. zu? .... 121
Jahreswechsel. Zum J. ........ 1
Juristentag.
Deutscher J. ........ 227
Deutscher J. in Innsbruck ........ 359

Klageerhebung. Was ist unter K. in der Lehre von der Unterbrechung der Verjährung zu verstehen? Wird die Verjährung unterbrochen, wenn sich der Schadensersatzberechtigte mit dem Antrag auf Zuerkennung einer Buße dem Strafverfahren als Nebenkläger anschließt? ........ 268
Körperverletzung s. Ansprüche der Ehefrau.

Literatur ........ 195. 228. 279. 327. 376
Literatur und Zeitschriften ........ 70
siehe auch Bücher.
Lohnanspruch. L. und Zurückbehaltungsrecht ........ 118

Mitteilung der Redaktion ........ 41

Notar. Darf der N. unter der Taxe liquidieren? ........ 117
Notarielle Beweisaufnahme ........ 309

Seite

Notfristschriftsatz. Die Einreichung des N. bei dem Gerichtsschreiber s. Einreichung.

Pensionsversicherung. Die P. für Advokaten in Österreich .. 165
Personal-Veränderungen ........ 40. 96
Pflegschaft. Die Pfl. im Falle der Behinderung des Gewalthabers oder Vormundes ........ 60
Praxis s. Aus.
Prozeßverschleppungen. Zur Frage der P. ........ 41

Rechtsanwaltschaft. Die R. im Deutschen Reichstag ........ 424
Rechtsanwaltsordnung. Zur R. für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878 ........ 232
Rechtsmittel. Das R. der Revision in Zivilsachen ........ 283
Reform. Zur R. des Zivilprozesses ........ 170
Reichsgericht. Aus der Praxis der Strafsenate des R. s. Aus; s. Vom.
Reichstag. Die Rechtsanwaltschaft im Deutschen R. s. Rechtsanwaltschaft.
Reliktenversicherung s. Altersversicherung.
Revision.
Ist eine Erschwerung der usw. R. erwünscht? s. Erschwerung.
Das Rechtsmittel der R. in Zivilsachen s. Rechtsmittel.
Ruhegehaltsgesetz.
Der Entwurf des R. s. Entwurf.
Der Entwurf eines R. vor der Hanseatischen Anwaltskammer s. Entwurf.
Ruhegehaltskasse. Zur Errichtung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte ........ 230

Sprecherlaubnis für den Verkehr des Verteidigers mit Untersuchungsgefangenen ........ 311
Stellung der Amtsgerichtsanwälte s. Amtsgerichtsanwälte.
Steuererklärungen. Einige Bemerkungen über die St. der preußischen Rechtsanwälte ........ 425
Strafbefehl s. Ausbau.
Strafprozeß.
Ein wunder Punkt im Str. ........ 206
Zur Strafprozeßreform ........ 95
Strafrecht. Die Haftung für den Erfolg im Str. s. Haftung.
Strafsenate des Reichsgerichts s. Aus.

Taxe. Darf der Notar unter der T. liquidieren? s. Notar.
Testamentsvollstreckung. Zur T. ........ 411

Unterbrechung der Verjährung. Was ist unter „Klageerhebung“ in der Lehre von der U. d. V. zu verstehen? usw. s. Klageerhebung.

Verein. Ausschluß aus dem V. s. Ausschluß.
Vereinsnachrichten ..... 1. 73. 229. 257. 305. 329. 361. 377
Verfahren s. Ausbau.
Versicherungstechnisch. Die versicherungstechnischen Grundlagen des Entwurfs des Ruhegehaltsgesetzes ........ 231
Vom Reichsgericht 3. 21. 45. 63. 97. 122. 149. 173. 236. 268. 289. 312. 341. 372. 381. 396. 418. 431
Vorbereitung. Bedenken gegen die Vorlage, betreffend die V. für die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst s. Bedenken.
Vorerbschaft. Der § 41 Grdb. Ord. und die V. s. Grundbuchordnung.

Digitized by Google

Seite

Wiederholung. Die W. der unwirksamen Zustellung einer Rechtsmittelschrift .................................... 366

Zeugnisverweigerungsrecht. Das Z. der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten .................................... 338

Zivilprozeß. Zur Reform des Z. s. Reform.

Seite

Zuschußrentenversicherung. Grundzüge einer Z. s. Grundzüge.

Zustellung. Die Wiederholung der unwirksamen Z. einer Rechtsmittelschrift s. Wiederholung.

Zwangsversicherung.
Zum Gesetzentwurf, betreffend die Z. s. Gesetzentwurf.
Zur Frage der Z. .................................... 282


## Beilagen der Juristischen Wochenschrift 1903.

(Die mit * versehenen lagen nur den Exemplaren für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei.)

Nr. 1/2: *) Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.
Beilage 1 der Juristischen Wochenschrift.
„ 3/4: „ 2 „ „ „
„ 5/6: „ 3 „ „ „
*) Verzeichnis der kaiserlich deutschen Konsulate 1903.
*) Verzeichnis der Mitglieder des deutschen Anwaltvereins 1. Januar 1903.
„ 7/8: Beilage 4 der Juristischen Wochenschrift.
Titel und Inhalt zum XXXI. Jahrgang (1902) der Juristischen Wochenschrift.
Verzeichnis der im XXXI. Jahrgang der Juristischen Wochenschrift mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Sachregister zu den in den Sonderabdrücken und den Beilagen der Juristischen Wochenschrift der Jahre 1900, 1901, 1902 enthaltenen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Einführungsgesetzen erlassenen Entscheidungen des Reichsgerichts.
„ 12/13: Beilage 5 der Juristischen Wochenschrift.
„ 14/15: „ 6 „ „ „
*) Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.
„ 18/19: Beilage 7 der Juristischen Wochenschrift.
„ 20/23: „ 8 „ „ „
„ 28/30: „ 9 „ „ „
„ 31/33: „ 10 „ „ „
„ 34/36: „ 11 „ „ „
„ 37/39: „ 12 „ „ „
*) Bekanntmachung des Ortsausschusses zu Straßburg im Elsaß nebst Postkarte.
„ 40/43: Beilage 13 der Juristischen Wochenschrift.
„ 44/45: *) Verhandlungen des XVI. deutschen Anwaltstages.
„ 48/49: Beilage 14 der Juristischen Wochenschrift.
„ 52/53: „ 15 „ „ „

Digitized by Google

# Verzeichnis

der

# im XXXII. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgeteilten

# Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

unter Ausschluß der in den numerierten Beilagen enthaltenen.

---

## A. Sachregister.

**Vorbemerkung:** p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisch-rheinisches und badisches Recht.

---


**Ablehnung**
- A. eines Sachverständigen wegen Befangenheit
  - 48[11] (Erledigung des Ablehnungsgesuchs durch den beauftragten Richter)
  - 67[10] (Beleidigungsklage des Sachverständigen gegen den Anwalt der einen Partei)
  - 97[3] (Erhebung von Auskünften von der einen Partei ohne Zuziehung der andern Partei)
  - 272[6] (das Gutachten betrifft die Angemessenheit der eigenen Gebühren des Sachverständigen)
  - 385[18] (A. trotz vorgängiger Einigung über die Person dieses Sachverständigen)
- A. eines Schiedsrichters 382[8]

**Ablehnung** von Beweisanträgen s. d.

**Abonnenten**
- Versicherung der A. einer Zeitung 192[66]

**Abschriften**
- Beschwerde wegen Ablehnung eines Gesuchs um A. aus herbeigezogenen Hilfsakten 64[5]

**Absonderungsrechte** im Konkurse
- Bedeutung der Feststellung im Konkurse für die A. 315[11]

**Abtretung**
- Gesetzliche Cession s. Forderung

**Adresse**
- Rechtsverhältnisse der Post und der früheren Firmeninhaber in Bezug auf Postsendungen, die unter der Adresse einer erloschenen Firma eingehen 315[12]

**Akten**
- Benutzung herbeigezogener A. ohne mündlichen Vortrag 123[3]
- Ist der Vortrag herbeigezogener A. gebührenpflichtige Beweisaufnahme? 124[4]

**Akteneinsicht**
- Recht auf Einsicht herbeigezogener Akten 64[5]

**Aktiengesellschaft** s. a. Gesellschaft, Handelsgesellschaft
- Inländische Verträge in Sachen ausländischer A. 29[30]
- Aktienzeichnung zum Zwecke der Erhöhung des Aktienkapitals (Ungültigkeit der Zeichnung bei nur teilweiser Ausführung der geplanten Erhöhung) 293[19]
- Rübenlieferungspflicht der Aktionäre 342[4] 343[5]
- Frauenstimmrecht in der Generalversammlung 294[20]
- Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen
  - 289[4] (Einrede der mangelnden Sicherheit)
  - 390[22] (Frist für Anstellung und Begründung der Klage; Klageänderung)
- Minderheitsverlangen auf Gründungsprüfung (handelt die Minderheit für die Gesellschaft; wen treffen die Kosten?) 244[25]
- Entlastung des Aufsichtsrats (Abstimmung über Entlastung der einzelnen Mitglieder des A. unter Beteiligung der übrigen) 294[21]
- Haftbarkeit der Gründer vor Eintragung der A. 389[21]
- Schadensersatzansprüche wegen Aktienzeichnung 183[39]
- Verstempelung des „Einbringens" 132[26]
- Verstempelung neuer Aktien mit Aufgeld (erstreckt sich nicht auf Stückzinsen usw.) 273[14]

**Anerkenntnisurteil**
- Kostenentscheidung bei A. nach ursprünglichem Antrage auf Klageabweisung 175[8]

**Anfechtung** durch Vertragschließende
- A. durch Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten 21[3]
- A. wegen Täuschung
  - Anpreisung oder Zusicherung 319[26]




Digitized by Google

Änderung der Klage durch Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs an Stelle der Vertragsanfechtung 124[8]
A. wegen Zwangs
Verlust des Anfechtungsrechts 14[24]
**Anfechtung** von Gesellschaftsbeschlüssen durch Mitglieder s. Aktiengesellschaft
**Anfechtung** durch Gläubiger oder Konkursverwalter
Dürftige Urteilsbegründung 9[20]
Geltendmachung des Anfechtungsgrundes im Zwangsvergleichsverfahren (ist dazu Glaubhaftmachung erforderlich?) 182[24]
Deckungs-, Erfüllungsgeschäfte 296[24]
Gewährt der Arrest ein Recht auf Sicherung? 388[16]
Freigebigkeit (Hingabe ohne Gegenleistung, aber zur Erreichung bestimmter Zwecke) 292[14]
Benachteiligung der Gläubiger
Ist es Benachteiligung, wenn dem Gläubiger eine Lebensversicherungssumme entzogen wird? 9[19]
Unterschied, ob der Gemeinschuldner empfangenes Geld zur Gläubigerbefriedigung verwendet, oder ob das Geld für Rechnung des Gemeinschuldners einzelnen bestimmten Gläubigern unmittelbar zufließt 51[23]
Rückgewährpflicht des Anfechtungsbeklagten 128[16] 159[24]
Verjährung 293[15]
**Anlage**
A. zum Protokoll (ist der Inhalt des A. ohne weiteres als zu Protokoll festgestellt anzusehen?) 65[7]
**Anlieger**
A. öffentlicher Straßen (Entschädigung wegen Erhöhung der Straße nach Allg. Landrecht Einl. § 75) 275[18]
**Anschließung**
Eventuelle A. an die Revision des Gegners 315[9]
Unzulässigkeit der A. insoweit, als Verzicht auf die Berufung vorliegt 373[6]
Die Revision hat das Teilurteil zur Hauptsache, das Endurteil wegen der dazugehörigen, im Teilurteil vorbehaltenen Kostenentscheidung zulässigerweise angegriffen. Wird dadurch A. wegen der Entscheidung des Endurteils zur Hauptsache (trotz fehlender Revisionssumme) zulässig? 314[7]
Vermeidung der reformatio in peius bei unterbliebener A. der Gegenpartei; Fassung des zweitinstanzlichen Urteils je nach Verschiedenheit der Fälle 179[24]
**Anspruch**
Getrennte Entscheidung über Grund und Höhe des A. 5[11] 291[8] (Erweiterung des A. nach Feststellung des Grundes)
Einwendungen gegen den A. im Zwangsvollstreckungsverfahren 291[10] (Einwendungen gegen ein Versäumnisurteil, die durch Einspruch hätten geltend gemacht werden können) 291[11] (Nachbringung neuer Einwendungen in der mündlichen Verhandlung über die Einwendungsklage)
**Antrag** s. a. Ehescheidungsprozeß
Vorschrift der Verlesung. Heilung des Mangels (zulässige Entscheidung über einen nicht verlesenen Antrag) 48[9]
**Apotheken**
Entschädigung wegen Neukonzessionierung 423[18]
**Arglist** s. Gewährleistung
**Armenrecht**
Wirkung des A. der Ehefrau auf die Vorschußpflicht des Ehemanns 98[4]
Wirkung der Erteilung des A. auf die Auslagenvorschußpflicht der Gegenpartei 313[3]
**Arrest**
Gewährt der A. ein Recht auf Sicherung? 388[16]
A. wegen eines Anspruchs, dem noch die Einrede der mangelnden Gegenleistung des Antragstellers entgegensteht 181[22]
**Arrestgrund**
Abtretung der Außenstände einer Gesellschaft an den Aufsichtsrat zu dem Zwecke, den Fortbestand der Gesellschaft zu ermöglichen 292[12]
**Arrestverfahren** s. a. einstweilige Verfügung
Urteil des Oberlandesgerichts auf erhobene Beschwerde; Zulässigkeit der Revision 386[14]
**Arzt**
Zeugnisverweigerungsrecht des A. 100[19]
Verschulden eines A. (bloße Wahrscheinlichkeit des Kausalzusammenhangs) 384[9]
**Aufgebot** s. Todeserklärung 126[13]
**Auflassung**
Zwangsvollstreckung aus der Verurteilung zur A. 272[10]
Pfändung des Anspruchs auf A. (Antrag des Pfändungsgläubigers auf A. an einen Sequester) 242[19]
**Aufrechnung**
A. durch Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten 21[3]
Getrennte Verhandlung über die Einrede der A. (rechtlicher Zusammenhang) 65[6]
Wiederaufnahme einer in erster Instanz fallen gelassenen A. in der Berufungsverhandlung 290[4]
A. im Konkurse 127[14]
Erfüllung durch vertragsmäßige A. (Anerkennung eines Kontoauszugs) 123[4] 434[9]
**Auftrag**
A. zur Erteilung einer Prozeßvollmacht 382[3]
**Augenschein**
A. am Körper einer Partei (Unzulässigkeit eines Untersuchungszwangs) 26[21]
**Auskunft**
Erhebung von Auskünften durch einen Sachverständigen als Unterlage seines Gutachtens 66[9] 240[13]
Verpflichtung zu A. und Rechnungslegung 98[4] 273[11]
Haftung wegen arglistiger Erteilung falscher A. 184[41]
**Auskunftsbureaus**
Zeugnisverweigerungsrecht der Inhaber und Angestellten von A. 6[13]
**Ausland** s. Börsentermingeschäft, China
Streitverkündung in einem ausländischen Prozesse 312[8]
Verletzung eines Warenzeichenrechts im A. 249[26]
**Auslegung** s. Versicherung, Revisionsgrund
Ist bei A. eines Vertrages davon auszugehen, daß die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen den Beteiligten bekannt sind? 399[7]

Digitized by Google

**Auslehnung**
Beurteilung eines Vertrages über A. eines fremden Grundstücks mit Rücksicht auf die Bestimmung des Streitwerts 49[17]
**Ausschließung** von Gerichtspersonen
A. eines Richters wegen Mitwirkung bei der Entscheidung der Vorinstanz (Mitwirkung lediglich bei Beweisbeschlüssen, Zeugenvernehmungen und dergl.) 289[1]
**Aussetzung** des Verfahrens
Voraussetzungen der A. 151[4]
Unzureichender Zusammenhang der beiden Prozesse 23[8]
A. im Urkundenprozesse 98[6]
A. bis zur berufsgenossenschaftlichen Entscheidung über Betriebsunfälle 161[29]
Ablehnung des Antrags auf A. des zwischen Anmelder des Patents und Benutzer der angemeldeten Erfindung schwebenden Prozesses bis zur Erledigung des Beschwerdeverfahrens vor dem Patentamte 3[6]
Anfechtung des A. durch den Gegner des Antragstellers 175[10]
**Bares Geld**
Banknoten und Kassenscheine 32[40]
**Bankier**
Haftung des Bankiers aus Prospektveröffentlichungen 190[60]
für die Güte verkaufter Aktien 151[8]
Bedeutung der Übersendung des Stückeverzeichnisses 160[38]
**Banknoten**
Behandlung der B. als bares Geld 32[40]
**Bannrechte**
Schmiedezwangsrecht (Preußen, Eintragsnotwendigkeit) 423[11]
**Bauverbot**
Zulässigkeit von Ausnahmen des durch Gemeinden erlassenen B. 438[18]
**Beamte** s. Gemeindebeamte, Schutzgebiete
Gehaltsansprüche der Reichsbeamten bei Nichteinräumung eines zugesicherten Amts 158[33]
Rechtsweg bei Ersatzansprüchen gegen B. 54[30]
**Beneficium** competentiae 18[4]
**Befangenheit** s. Ablehnung
**Beglaubigung**
B. einer fehlerhaften Abschrift 383[5]
**Behauptungslast** s. Beweislast
**Behörde**
Rechtsstellung einer Behörde, die eine dem Grundeigentümer aufgegebene Leistung vollstreckungshalber an einen Unternehmer vergibt 35[49]
**Bereicherung**
Ungerechtfertigte Bereicherung nach franz. Recht 112[44]
**Bergbau** s. auch Kux
Ersatz des durch B. entstehenden Schadens (eigenes Verschulden des Geschädigten) 131[35]
Haftung einer Gewerkschaft für die richtige Führung des Gewerkenbuchs (Preußen) 16[41]
Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen (Stimmengleichheit, Braunschweig) 20[51]
Frist für die Einladung der Gewerken (Preußen) 35[49]
**Bergelohn**
B. oder Schadenersatz? 103[33]
**Berichtigung** eines Urteils
Schranken der Befugnis zur B. von Amtswegen 100[11]
Antrag auf B. 99[9] 420[5]
**Berufung**
Einlegung der B. s. a. Rechtsmittel
Die vor Urteilszustellung bewirkte Einlegung der B. wird durch wiederholte Zustellung nach Fristbeginn **nicht** wirksam 270[4]
Zustellung der B. an die Partei, welche selbst ein bei dem Berufungsgerichte zugelassener Anwalt ist 176[18]
Einlegung der B. durch einen Streitgenossen 149[1]
Umfang der Berufungsinstanz 212
Teilweiser Verzicht auf die B. zur Vereitelung der Anschließung 373[5]
Ausscheiden eines notwendigen Streitgenossen in der Berufungsinstanz 21[8]
Wiederaufnahme einer in erster Instanz fallen gelassenen Aufrechnung oder Widerklage 290[6]
Erstreckt sich die Berufungsinstanz auf Anträge, deren Erledigung im Urteil I. Instanz versäumt oder absichtlich ausgeschlossen ist? 28[11] 400[11]
Berufungsverfahren
B. an das Reichsgericht in Patentsachen 346[12]
Ausschließung eines Richters wegen Mitwirkung an der Entscheidung der Vorinstanz (Mitwirkung lediglich an Beweisbeschlüssen, Zeugenvernehmungen u. dergl.) 289[1]
Einwand der Zuständigkeit des Gewerbegerichts in der Berufungsinstanz 342[8]
Zulässigkeit der Bezugnahme des Zeugen auf den in erster Instanz geleisteten Eid 178[19]
Verletzung der Mündlichkeit 150[8] (Vortrag des Tatbestandes erster Instanz durch den Berichterstatter) 151[6] (Wiedergabe einer nicht protokollierten Zeugenaussage nach Richterwechsel an der Hand eines Tatbestandsentwurfs, sei es durch den Berichterstatter oder durch die Anwälte).
Berufungsurteil
Zurückverweisung in die I. Instanz.
47[7] (Selbstverständlichkeit der nicht ausgesprochenen Zurückverweisung bei Bestätigung des erstinstanzlichen Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs)
125[9] (Zulässigkeit der Revision gegen das zurückverweisende Urteil des Berufungsgerichts)
179[36] (Bedingtes Zwischenurteil I. Instanz; wahlweise Befugnis des Berufungsgerichts zur eigenen Entscheidung oder Zurückverweisung)
Zurückverweisung in die Berufungsinstanz (ist der Berufungsrichter an seine eigene Entscheidung über Klagänderung in seinem aufgehobenen ersten Urteile gebunden?) 123[8]
Fassung des Urteils zu Vermeidung einer reformatio in peius bei mangelnder Anschließung 179[34]
Vollstreckbarkeitserklärung in dem die B. zurückweisenden Urteile 289[3] 374[8]

Kostenentscheidung (Erfolg der B. infolge neuen Vorbringens) 175[9]
Zurücknahme der Widerklage in der Berufungsinstanz unter Widerspruch der Gegenpartei (Notwendigkeit sachlicher Entscheidung auf die zurückgenommene Widerklage) 289[3]
Prozessuale Verstöße in einem Versäumnisurteile gegen den Berufungsbeklagten 65[6]

**Beschlagnahme**
B. wegen Zollhinterziehung (resolutiv bedingter Eigentumserwerb des Fiskus) 316[16]

**Beschwerde**
Verfahren
Urteil des Oberlandesgerichts in der Beschwerdeinstanz, Zulässigkeit der Revision 386[14]
Bei Zurückverweisung in Beschwerdesachen ist die Unterinstanz an die Rechtsauffassung der Beschwerdeinstanz gebunden 101[15]
Beschwerdesumme s. a. weitere Beschwerde, Revision
Berechnung der B. bei Kostenbeschwerde eines Rechtsanwalts 26[20]
B. an das Reichsgericht gegen ein Urteil, das nur im Kostenpunkt ergangen ist (außer der Beschwerdesumme muß auch die Revisionssumme für die erledigte Hauptsache gegeben sein) 236[1]
Einzelne Beschwerdefälle
B. wegen Ablehnung eines Vorverlegungsgesuchs 289[2]
Keine B. gegen Beschlüsse jeder Art, welche die Beweisaufnahme betreffen 153[9]
B. wegen verweigerter Erteilung von Abschriften mit herbeigezogenen Akten 64[5]
B. wegen Ablehnung des Versäumnisurteils 373[4]
B. gegen Beschlüsse wegen Vollstreckbarkeit angefochtener Urteile 101[16] 374[7]
B. gegen ein nur den Kostenpunkt betreffendes Urteil s. o. Beschwerdesumme
B. des zu Prozeßkosten verurteilten Rechtsanwalts 3[5]
B. des Rechtsanwalts und der Partei gegen die Festsetzung des Streitwerts 67[11]
B. gegen einzelne Kostenansätze 313[8]
B. gegen Grundbucheinträge (läßt sich deren Unzulässigkeit dadurch umgehen, daß die B. gegen die Ablehnung des Antrags auf Abänderung des Eintrags gerichtet wird?) 422[10]
Landesgesetzliche B. wegen verzögerter Rechtspflege. Instanzenzug zum Reichsgericht 312[1]
Weitere B.
Kann der Instanzenzug gegen Beschlüsse der Amtsgerichte bis zum Reichsgericht geführt werden? 180[28]
Ist die Zulässigkeit der weiteren B. an das Reichsgericht ebenfalls von Revisibilität der Hauptsache abhängig? (s. o. Beschwerdesumme) 97[3]
Weitere B. wegen Berichtigung des Urteils 373[3]
Neuer Beschwerdegrund 125[11] 237[3]

**Betriebsunfall**
Verletzung eines Fahrgastes bei seiner Entfernung aus dem stillstehenden Straßenbahnwagen durch den Schaffner 403[18]
Haftung des Militärfiskus für B. 189[24]

**Beweis**
B. durch Eid, Sachverständige, Zeugen s. d.

**Beweisanträge**
Umfaßt die Bezugnahme auf die Parteidarstellung in vorbereitenden Schriftsätzen auch die darin enthaltenen B.? 99[9] 420[5]
Unzulässige Ablehnung von B.
7[14] (Zuerkennung eines richterlichen Eides unter Vernachlässigung eines B. der Gegenpartei)
178[18] (unzureichende Begründung der Ablehnung)
420[4] (unzulässige Vorausnahme des Beweisergebnisses)

**Beweisaufnahme**
Unzulässigkeit von Beschwerden betr. die B. 153[9]

**Beweisbeschluß** s. a. Beweisgebühr
Bezugnahme auf den B. im Urteilstatbestande 385[11]

**Beweisgebühr**
Entsteht die B. durch Vortrag aus herbeigezogenen Akten? 124[5]

**Beweislast**
Bedarf es noch der Untersuchung der B., wenn die Parteien sich über einen Eid geeinigt haben? 7[15]
Auferlegung eines zugeschobenen Eides unter Verletzung der Beweislast, während die Auferlegung desselben Eides als richterlichen zulässig gewesen wäre 241[17]
Qualifiziertes Leugnen (Streit um Preisvereinbarung u. dergl.) 47[6] 100[13]
B. bei Anfechtung von Deckungsgeschäften 296[24]
B. bei unvordenklicher Verjährung 387[16]
Verteilung der B. nach § 75 H. G. B. 389[20]

**Beweissicherung**
Wiederholter Antrag auf B. 49[14]

**Beweiswürdigung**
Nachprüfung der B. in der Revisionsinstanz 5[10] 387[16]
Verwertung von Gutachten trotz erkannter Fehler. Durchschnitt aus abweichenden Annahmen. Berücksichtigung bloßer Wahrscheinlichkeit 384[9] 387[16]

**Bilanz**
Bedeutung der Anerkennung einer B. 28[23]

**Binnenschiffahrt**
Haftung des Schiffs für Versehen des Schiffers bei freiwillig übernommener Entladung 12[20]

**Börsengeschäfte**
Kommission zu B. Selbsteintritt 392[26]

**Börsentermingeschäfte**
B. an ausländischer Börse 317[19]
Abschluß von B. im Auslande 318[20]
Erfüllung durch Anerkennung des Kontokorrentsaldo 434[9]
s. a. Aufrechnung

**Brandschaden**
B. durch sprühende Funken einer Eisenbahnlokomotive, Mitwirkung eigenen Verschuldens des Geschädigten 111[14]

**Briefe**
Auslieferung von B., die unter der Adresse einer erloschenen Firma eingehen 315[18]

Digitized by Google

**Buchtitel**
Unlauterer Wettbewerb durch Nachahmung fremder Buchtitel 53[38]
**Cession** (gesetzliche) s. Forderung
**China**
Eheliches Güterrecht von Deutschen in Ch. 390[36]
**Darlehnsvorvertrag**
Verstempelung des D. neben der Schuldverschreibung 277[35]
**Decharge** s. Entlastung
**Defekten**
Haftung der Beamten wegen D. 54[33]
**Depotfixen** 160[30]
**Dienstvertrag**
D. oder nützliche Verwendung (Allgemeines Landrecht I. 11 §§ 873 folg.) 192[63]
Entlassung
Ist Aufgabe des Betriebes Grund zur Entlassung? 11[38]
Entlassung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung 105[34]
Bereitwilligkeit zur Wiederanstellung des Entlassenen nach Verurteilung zur Entschädigung 192[64]
**Differenzgeschäft** s. a. Börsentermingeschäfte
Erfüllung durch vertragsmäßige Aufrechnung (Anerkennung eines Kontoabschlusses) 53[30] 434[9]
**Doppelbesteuerung**
Wohnsitz; ist Anwaltspraxis ein Gewerbe? 245[6]
**Durchschnitt**
D. aus abweichenden Angaben mehrerer Sachverständiger 313[6]
**Eheliches Güterrecht**
E. G. von Deutschen in China 390[36]
Pfändung der ehemännlichen Nutznießung 343[33]
**Ehescheidungsprozeß**
Kostenvorschußpflicht des Ehemanns bei Armenrecht der Ehefrau 98[4]
Eideszuschiebung mit Rücksicht auf die Schuldfrage 181[30]
Eventualantrag auf Herstellung bei gegenseitiger Scheidungsklage ohne ausdrücklichen Antrag auf Abweisung des gegnerischen Scheidungsverlangens 420[3]
**Eid**
Zeugeneid
Berufung auf den in erster Instanz geleisteten E. (Nacheid) bei wiederholter Vernehmung in zweiter Instanz 178[10]
Zugeschobener Eid
Bestimmtheit der Eidestatsache, Aufnahme gemeinverständlicher Rechtsbegriffe 124[7] 179[33] 386[13]
Eideszuschiebung an Konkursverwalter 9[19] 344[7]
Darf das Gericht von Auferlegung des zugeschobenen E. wegen „Frivolität" absehen? 49[14]
Anfechtung eines zufolge Parteivereinbarung geleisteten E. wegen mangelnder Beweispflicht des andern Teils 7[16]
Richterlicher Eid
Auferlegung richterlichen E. unter Vernachlässigung eines Beweisantrages 7[16] ohne Prüfung der Vertrauenswürdigkeit der Parteien 8[16] über Indizien 432[6]
Auferlegung zugeschobenen E. unter Verkennung der Beweislast an Stelle zulässigen richterlichen E. 241[17]
Offenbarungseid
Unzulässigkeit der Auferlegung des O. durch einstweilige Verfügung 101[17]
**Eigenname**
E. als Warenzeichen 392[37]
Überlassung des E. zur Verwendung in der Firma eines andern 293[16]
**Eigenschaft**
Ist die Höhe der Wirtschaftsunkosten E. eines Landguts? 83[44]
**Einsitzrecht**
Unpfändbarkeit des E. 50[10]
**Einspruch** s. Rechtsmittel
**Einstweilige Verfügung**
Unzulässigkeit einer Eidesauflage durch e. V. 101[17]
Unzulässigkeit einer auf Hypothekenlöschung gerichteten e. V. 126[13]
Streitwert einer e. V. 174[3]
Kann ein Urteil über die Rechtmäßigkeit einer e. V. noch nach deren Erledigung ergehen? 242[9]
Löschung einer durch e. V. erlangten Vormerkung gegen Sicherheit 243[33]
Begrenzung der richterlichen Strafbefugnis bei e. V. 386[14]
**Eisenbahn** s. Haftpflicht, Straßenbahn
Schutz benachbarter Grundstücke gegen Feuersgefahr durch Funkenflug (p.) 15[30] 111[41]
Ist die E. unbewegliche Sache? 51[76]
**Eisenbahndirektion**
Befugnis der E. zum Erlaß polizeilicher Verfügungen (p.) 300[36]
**Endurteil**
Revision und Anschließung gegen ein E., welches über einen nicht revisiblen Teil der Hauptsache ergeht und gleichzeitig die im revisiblen Teilurteil vorbehaltene Kostenentscheidung trifft 314[7]
**Enteignung**
Vollziehung der E. ohne Enteignungsverfahren. Verpflichtung des Unternehmers, gleichwohl zur nachträglichen Einleitung des Verfahrens selbst Klage zu erheben 301[36]
Wertsermittelung
Maßgebender Zeitpunkt 55[33, 34] 56[37]
Vorteile infolge der E. 55[34] 193[70]
Entschädigung nach dem gemeinen Wert ohne Rücksicht auf den gezahlten Kaufpreis 56[36]
Zugrundelegung des Reinertrags eines Gebäudes 193[69]
Berücksichtigung vertragsmäßiger Belastungen, der Vorausbezahlung des Mietzinses u. dergl. 438[17]
Teilenteignung
Wertverteilung zwischen dem enteigneten Teil und dem Bestande des Grundstücks 114[48] 193[70]
Entschädigung für nachteilige Folgen der Anlage 17[44] 36[56] 113[47] (Einwand, daß der Schaden auch ohne

Digitized by Google

die E. eingetreten wäre) 347[13] 348[14] 423[12] (nachträgliche Geltendmachung später hervortretender Nachteile) 437[16] (welche Nachteile sind als Folgen des Unternehmens anzusehen?)
Formvorschrift des § 26 Preuß. Enteignungsges. 18[46]
**Entlassung** s. Dienstvertrag
**Entlastung**
Ungesetzliche Abstimmung von Mitgliedern des Aufsichtsrats bei dessen E. 294[31]
Tragweite der E. Nachträgliche Geltendmachung von Schädenansprüchen einer Genossenschaft durch den Konkursverwalter 39[38]
**Entschädigung** unschuldig Verurteilter
Beginn der Ausschlußfrist für die Klage 434[11]
**Entwährung**
Entwährungsanspruch des Kuxerwerbers, der statt seines Vormannes zur Zubuße herangezogen wird 276[19]
**Empfehlung**
E. von Wertpapieren durch einen Bankier 151[8]
**Erben**
Befugnis der E. und Erbeserben zur Weiterveräußerung eines angefallenen dinglichen Rechts ohne Zwischeneintrag 106[39]
Verurteilung der E. zur Zahlung aus Mitteln des Nachlasses 242[20]
Rechte des E., der den Nachlaßgläubiger bezahlt hat, im Nachlaßkonkurse 315[11]
Erbschaftsklage gegen den Testamentsvollstrecker 31[36]
**Erbengemeinschaft**
Streitgenossenschaft. Zugeständnis eines der Erben 21[1]
**Erbteilung**
Wertsermittlung eines eingeworfenen Kuxes 32[41]
Feststellungsklage bei Möglichkeit der Erbteilungsklage 313[4] 384[7]
**Erblose Verlassenschaft**
E. V. im Gebiete der Stadt Frankfurt 17[43]
**Erbschaftsverzicht**
Kondiktion des E. (f) 20[40]
**Erbvertrag** s. letztwillige Verfügung
**Erfüllung**
E. Zug um Zug (p) 191[41]
E. durch vertragsmäßige Aufrechnung (Anerkennung des Kontokorrentsaldo) 434[9]
**Erfüllungsort**
E. bei Vereinbarung der Leistung Zug um Zug gegen Aushändigung der Verschiffungsdokumente 184[40]
**Erledigung** der Hauptsache
E. vor und nach Klagzustellung 237[5] 238[6]
Rechtsmittel bei irrtümlicher Annahme der E. 242[18]
**Ermessen** des Richters s. d.
**Ersitzung** einer Grunddienstbarkeit (g) 275[17]
**Erwerbsunfähigkeit**
Ist der schadenersatzberechtigte Verletzte verpflichtet, eine neue Erwerbsart zu erlernen? 68[15]
**Eventualantrag**
Behandlung des E. bei Abweisung des Prinzipalantrags wegen Unzuständigkeit 372[1]
**Fahrlässigkeit** s. a. Schadenersatz, Haftpflicht usw
Überspannte Anforderungen in Hinsicht auf mögliche Vorsichtsmaßregeln 54[33]
**Fälligkeit**
Eintritt der F. des Klaganspruchs während des Prozeßverlaufs 238[6]
**Feststellung** im Konkurse s. d.
Streitwert (F. wegen Unverbindlichkeit eines Vertrages) 3[1]
Leistungsanspruch, der in einem Feststellungsverlangen besteht 63[3]
Macht die F. Rechtshängigkeit für die Leistungsklage? 151[9]
Begriff des feststellbaren Rechtsverhältnisses 64[4]
Zulässigkeit der F. bei Möglichkeit der Leistungsklage 313[4]
Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs bei F. 313[9]
Verhältnis der F. zur Leistungsklage 313[9]
Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei negativer F. 432[3]
Einzelne Fälle
F. eines Beamten über seine Ersatzverbindlichkeit wegen Defekten 54[33]
F. gegen Gesellschaften während des Konkurses der offenen Handelsgesellschaft (Feststellungsinteresse bejaht) 270[8]
F. des Konkursverwalters gegen den Gläubiger einer bestrittenen Konkursforderung 315[12]
F. über Nichtbestehen des rechtskräftig zuerkannten Anspruchs an Stelle der Einwendungsklage (Vollstreckungsgegenklage) des § 767 Z. P. O. 398[4]
**Firma** s. a. Wettbewerb
Zusätze zur F. 183[38]
Vertragsmäßige Einräumung des Rechts auf Führung eines fremden Namens in der F. 293[16]
Gutgläubiger Erwerb einer unrechtmäßigen F. 342[3]

---

Klage gegen die Gesellschaftsfirma, deren Inhaber ein Einzelkaufmann ist 155[13]
Fortführung des Prozesses unter der Gesellschaftsfirma, nachdem diese auf einen Einzelkaufmann übergegangen ist 388[19]

---

Haftung des Firmenübernehmers für die Geschäftsschulden 293[17] (Minderkaufleute) 401[16]
Anspruch auf Auslieferung von Briefen, welche unter der Adresse einer erloschenen F. eingehen 315[13]
**Fischereigerechtigkeit**
F. an öffentlichen Flüssen 32[39]
Entschädigung für Fischereischäden infolge Stromregulierung 252[43]
Ausdehnung der F. auf Überschwemmungsgebiete 299[33]
Erwerb der F. durch unvordenkliche Verjährung 387[16]
Klage eines Gemeindegliedes wegen Verletzung einer der Gemeinde zustehenden F. 435[18]
**Fischereipacht**
Aufhebung der F. wegen Beschäftigung von Gehilfen ohne Erlaubnisschein. Einwand des auf Rechtsirrtum beruhenden guten Glaubens 112[45]
**Fiskus**
Wird der F. bei Militärpensionsstreitigkeiten durch das Generalkommando vertreten? 108[21]

Digitized by Google

Entschädigungspflicht des F. bei Stromregulierungen 252[43]
Haftung des Eisenbahnfiskus für Funkenflugschäden 15[39] 111[41]

**Fluchtlinienfestsetzung** (p)
Enteignung und Entschädigung wegen F. 37[67] 38[68] 56[37] 194[71] (Beginn der Verjährung) 301[38]
Haftung der Stadtgemeinde wegen gesetzwidriger Verfügungen nach § 75 Einleitung Allgemeines Landrecht 252[43]
F. nach älterem Recht (Entschädigungsanspruch geht nicht auf den Grundstückserwerber über) 301[38]
Durchbruch einer Straße (sind die Durchbruchskosten von dem Unternehmer oder der Stadt zu tragen) 302[39]
Statthaftigkeit von Verträgen der Gemeindebehörden über Straßenbauangelegenheiten 361[57]

**Flüsse**
Öffentliche F. als dienende Grundstücke für Fischereigerechtigkeiten 32[39]
Nachbarrechtliche Befugnisse in Bezug auf nicht in Privateigentum stehende F. 19[49]
Staatliche Fürsorgepflicht für öffentliche F. 35[50]
Unterscheidung von öffentlichen F. und Privatflüssen (Merkmal der Schiffbarkeit) 34[47]

**Forderung**
Übergang kraft Gesetzes (§ 225 Konkurs-Ordnung) 315[11]

**Form**
Form einer im Auslande vorgenommenen Prozeßhandlung (eidlose Vernehmung eines Sachverständigen) 25[15]
Nebenvertrag oder selbständiges Geschäft? (Wiederkaufsvereinbarung) 32[48]
Formfehler im Gesellschaftsvertrage einer Gesellschaft m. b H. Heilung durch Eintrag der Gesellschaft im Register? 274[16]
Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. 11[30] 248[34]
F. der Verpfändung eines Hypothekenbriefs im Handelsverkehr (p) 14[36]
Heilung des Mangels der F. durch Erfüllung (p) 130[31] 276[30]
Formvorschrift des § 26 Preußisches Enteignungsgesetz 18[45]
Erklärung eines (nach sächsischem Rechte formbedürftigen) schenkungsweisen Erlasses im Handelsverkehr 115[58]

**Fragerecht** (und Fragepflicht) des Gerichts
Gerechtfertigte Unterlassung der Ausübung des F. 22[6] 65[7] (unterbliebener Vortrag einer Protokollanlage)
Notwendigkeit der Ausübung des F.:
22[6] (Ziehung überraschender Folgerungen aus dem eigenen Vorbringen der Partei)
22[7] (Außerachtlassung rechtlicher Gesichtspunkte durch die Parteien)
63[3] (Hineinziehung rechtlicher Gesichtspunkte, zu denen die Parteien nicht einmal tatsächliche Unterlagen gegeben haben)
288[8] (unterbliebene Parteierklärung, die im Laufe des Rechtsstreits eingetretene Fälligkeit geltend zu machen)
270[3] (Einzelheiten eines Unfalls)
420[5] (Zweifel über die Bedeutung eines Antrags)

**Frauenstimmrecht**
F. in den Generalversammlungen der Aktiengesellschaften 294[30]

**Freigebigkeit**
Hingabe zu Erreichung bestimmter Zwecke 292[14]

**Freisprechung** im Wiederaufnahmeverfahren
Beginn der Ausschlußfrist für die Entschädigungsklage 434[11]

**Freiwillige Gerichtsbarkeit**
Vorlesung von Protokollen (müssen auch die Anlagen vorgelesen werden?) 190[30]

**Frist**
Versäumung einer F. durch den Gerichtsvollzieher 382[4]
F. zur Klagestellung nach § 271 H. G. B. Nachträgliche Geltendmachung anderer Gründe 390[33]
Ausschlußfrist für die Entschädigungsklage unschuldig Verurteilter 434[11]

**Gebrauchsmuster**
Grenzen des Schutzbereichs (geringfügige Abweichung vom Modell) 11[27]
Auslegung des Anspruchs unter Berücksichtigung des Modells 105[36]

**Gegenbeweis** s. Beweislast

**Geld**
Sind Banknoten und Kassenscheine als bares Geld zu behandeln? 32[40]

**Geltungsbereich** einer Rechtsnorm s. Revisible Rechtsnorm

**Generalversammlung**
Kann der Widerspruch gegen einen Beschluß der G. im voraus erklärt werden? 104[33]
s. a. Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gesellschaft m. b. H.

**Generalkommando**
Ist das G. Vertreter des Fiskus in Militärpensionsangelegenheiten? 103[21]

**Generalvollmacht**
G. mit Beschränkung auf einen gewissen Vermögenskomplex 319[24]

**Genossenschaften**
Kann gegen einen Generalversammlungsbeschluß im voraus protestiert werden? 104[33]
Schadensersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder. Geltendmachung solcher durch den Konkursverwalter trotz erteilter Decharge 391[36]

**Gemeinde**
Haftung der Stadtgemeinde wegen gesetzwidriger Verfügungen nach § 75 Einl. Allgemeines Landrecht 252[43]
Sind Straßendurchbruchskosten von der G. oder dem Unternehmer zu tragen? 302[39]
Statthaftigkeit von Verträgen der G. über Straßenbauangelegenheiten (Fluchtlinienfestsetzung) 361[57]
Gewährung einer Ausnahme vom allgemeinen Bauverbote 438[18]

**Gemeindeabgaben**
Gehört das Schulgeld zu den G. (Zulässigkeit des Rechtswegs) 113[50]

**Gemeindebeamte**
Ansprüche der Witwen und Waisen von G., die vor dem 1. April 1900 pensioniert, aber später verstorben sind (p) 195[74]
Sind die Viehhofinspektoren in Berlin, insbesondere die Fourageinspektoren, G.? 253[45]

Digitized by Google

Pension der Magistratspersonen (Anrechnung des Einkommens als Standesbeamter) 436[14]

**Gerichte**

Umfang der Rechtshilfeverpflichtung 375[11]

**Gerichtsgebühr** s. a. Beweislast

G. bei Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in offene Handelsgesellschaft 293[18]

**Gerichtskostenvorschuß**

Verteilung unter mehrere Beteiligte 292[13]

Einfluß des Armenrechts der Gegenpartei 313[3]

**Gerichtsstand**

G. des Erfüllungsorts s. d.

Feststellungsklage wegen Nichtbestehens eines Vertrags (ist der Zahlungs- oder Lieferungsort maßgebend?) 431[2]

s. a. vereinbarter G.

G. der unerlaubten Handlung

Ist der Ort der Absendung oder des Empfangs eines Briefes als Tatort anzusehen? 63[1]

G. des Vermögens

Gehört eine fiduziarisch abgetretene Forderung noch zum Vermögen? 418[1]

G. der Mitglieder einer Gemeinde, Gesellschaft usw.

Gilt dieser G. auch für ausgeschiedene Mitglieder und Erben von Mitgliedern? 174[6]

Vereinbarter G.

Vereinbarung des Erfüllungsorts (Randvermerke auf Kostenanschlägen) 431[1]

Vereinbarung durch Wechselvermerk 46[5]

Gilt der vereinbarte G. für den Einzelanspruch auch für den Kontokorrentsaldo? 175[6]

Gibt es eine Vermutung für Ausschließlichkeit des vereinbarten G.? 45[3]

G. der Widerklage

Rechtlicher Zusammenhang 45[4]

Bestimmung des G.

durch das übergeordnete Gericht im Zwangsvollstreckungsverfahren 175[7]

**Gerichtsvollzieher**

Rechtsstellung des G. bei der Pfändung 154[1]

Versäumung einer Frist durch den G. 382[4]

**Geschäftsbücher**

Zwangsweise Vorlegung der G. (Schonung des Schuldners) 50[20]

**Geschäftsgeheimnis** s. Zeugnisverweigerungsrecht

**Geschäftsschulden**

Haftung des Firmenübernehmers für G. 293[17] 401[15]

**Gesellschaft** s. a. Aktiengesellschaft, Handelsgesellschaften

Vertragsmäßige Befugnis der Gesellschafterversammlung zur Erledigung von Streitigkeiten mit einzelnen Gesellschaftern. Schiedsvertrag? 384[8]

**Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

Nichtigkeit einer G. m. b. H. wegen Formfehlers im Gesellschaftsvertrage. Heilung durch Eintrag im Handelsregister? 274[16]

Kapitalserhöhung. Kann die im Register eingetragene Kapitalserhöhung wegen sachlicher Unrichtigkeit der zugrunde liegenden Erklärungen angefochten werden? 248[33]

Entlassung eines Geschäftsführers aus wichtigen Gründen 105[26]

Unterschied gesellschaftlicher und sonstiger Verpflichtungen der Gesellschafter (Rübenlieferungspflicht) 188[40]

Formvorschrift für Abtretung von Geschäftsanteilen 11[26] 248[34]

Klage auf Auflösung der G. 249[35]

Stempelpflichtigkeit der Nachschußbeschlüsse 255[50]

**Gesetzliche Cession** (§ 225 Konkursordnung) 315[11]

**Gesetzlicher Vertreter**

Unterlassene Angabe des g. V. im Urteil 3[3]

Bestellung eines Anwalts durch den vermeintlichen g. V., während der wirkliche g. V. untätig bleibt 3[4]

**Geständnis**

Tatsachengeständnis oder Rechtsauffassung (Einräumung des Spiels, des Scheinvertrags) 123[4]

Wirkung des G. im Verhältnisse zum Streitgenossen 21[1]

**Gemeinheitsteilung**

Revision gegen Urteile der Oberlandeskulturgerichte (p) 15[10]

**Gewährleistung**

G. für dicta und promissa (f) 278[26]

Zusicherung (muß Vertragsbestandteil sein) 33[44]

Arglist (setzt ihre Geltendmachung voraus, daß das Unterbleiben der Mängelanzeige auf sie zurückzuführen ist?) 316[14]

G. beim Tausch 290[7] — beim Werkvertrag 108[23]

Verzicht auf G. durch Verfügung über die Ware 156[15]

Vertragsmäßiger Ausschluß der G. für grobes Verschulden 435[13]

Klagänderung durch Ersetzung der Vertragsanfechtung wegen Täuschung durch den Gewährleistungsanspruch 124[8]

**Gewerbegehilfe** s. Dienstvertrag

**Gewerbeinspektor**

Zeugnisverweigerungsrecht des G. 124[6]

**Gewerbegericht**

Einwand der Zuständigkeit des G. in der Berufungsinstanz 342[8]

**Giroverkehr**

Wirksamkeit der Umbuchungen ohne Mitteilung an die Beteiligten. Ist die Girostelle zu Warnungen verpflichtet? 245[27]

**Glaubhaftmachung**

G. des Streitwerts; mangelnde Bescheinigung der Sachkunde des Gutachters 401[18]

G. des Grundes der Zeugnisverweigerung 241[15]

G. der Entschuldigung des ausgebliebenen Zeugen 271[6]

G. des Anfechtungsgrundes im Zwangsvergleichsverfahren 182[34]

**Gläubiger** s. Anfechtung.

**Grund**

Zwischenurteil über den G. des Anspruchs:

Voraussetzungen der Zulässigkeit 5[11] 341[1]

Zulässigkeit bei Feststellungsklage 313[4]

Zulässigkeit des Zwischenurteils über einen einredeweise geltend gemachten Anspruch 399[5]

Fassung des Tenors 239[9]

Grenze zwischen Grund und Höhe 239[10]

Digitized by Google

Nachverfahren zur Feststellung der Höhe (kann da noch ein Mitverschulden des Klägers geltend gemacht werden; wie ist zu verfahren, wenn der Kläger den Anspruch nach Feststellung des Grundes erhöht?) 291[6]

**Grundbuch**

Läßt die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Einträge im G. sich dadurch umgehen, daß man die Beschwerde gegen den Beschluß richtet, durch welchen der Antrag auf Änderung zurückgewiesen wird? 422[10]

Steht die Befugnis der Erben, über eingetragene, zum Nachlasse gehörige Rechte ohne Zwischeneintrag zu verfügen, auch den Erbeserben zu? 106[30]

Öffentlicher Glaube des G. (p); Erwerb der Gütergemeinschaft vom bösgläubigen Ehegatten 112[43]

**Grunddienstbarkeit**

Bestellung einer G. zugunsten einer Stadtgemeinde (p) 192[66]

Ersitzung der G. (p) 275[17]

Verjährung der G. (p) 34[48]

**Gründer**

Haftbarkeit der G. vor Eintrag der Aktiengesellschaft 389[31]

**Gutachten** s. Sachverständige Glaubhaftmachung

**Haftpflicht**

Begriff des versicherungspflichtigen Betriebes 158[21] 345[9] 403[18 19]

Ursächlicher Zusammenhang 30[50]

Höhere Gewalt s. d. 110[40] 273[13] 316[17] 438[19]

Eigenes Verschulden 102[80] 157[19 20] 390[74] (Benutzung der Straßenbahngleise) 403[19] (Verantwortlichkeit des nichtlenkenden Tandemfahrers)

Abwägung beiderseitigen Verschuldens. Hat der Verletzte Ansprüche auf die Versicherung des haftpflichtigen Unternehmers? 246[31]

Ansprüche der Witwe, die den Verletzten erst nach dem Unfall geheiratet hat 68[14]

Schadenfestsetzung (Erwerbsunfähigkeit); ist der Verletzte verpflichtet, eine neue Erwerbsart zu erlernen? 67[13]

**Haftung**

H. des Gerichtsvollziehers für Versäumung einer Frist. Einfluß der Unterlassung des Wiedereinsetzungsgesuchs 382[4]

**Handelsbrauch**

Usancen im Kuxverkehr 9[23]

**Handelsbücher**

Anordnung der Vorlegung der H. Schonung des Verpflichteten 421[7]

**Handelsgeschäfte**

Formfreiheit der H. 14[36] 63[3] 115[68]

Können Geschäfte über Eisenbahnen H. sein? 51[86]

**Handelsgesellschaft** s. a. Aktiengesellschaft, Gesellschaft m. b. H., Gesellschaft

Verstempelung des „Einbringens" 132[90]

Stille Gesellschaft. Auseinandersetzung im Gesellschaftskonkurse 10[23]

Offene H. (Kommanditgesellschaft)

Einbringen eines Grundstücks ohne Auflassung 436[15]

Wirkung des Urteils gegen eine offene H. im Verhältnisse zu den Gesellschaftern 241[17]

Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine offene H. (Gerichtsgebühren) 239[18]

Ansprüche gegen Gesellschafter (ausgeschiedene Gesellschafter) einer offenen H. während des Gesellschaftskonkurses 270[45]

Scheinerrichtung einer offenen H. zwecks Herbeiführung der kurzen Verjährung 244[24]

**Handelsregister**

Anmeldung zum H. (Unterschriftsbeglaubigung) 183[27]

Kann die sachliche Richtigkeit der Anmeldungsunterlagen nachgeprüft werden? 248[33]

Wird die Richtigkeit einer Gesellschaft m. b. H. durch Eintrag im H. geheilt? 274[16]

Ersetzung des Handelsregistereintrags durch Mitteilung an den dritten, insbesondere im Prozesse (in der mündlichen Verhandlung) 388[19]

**Handlungsgehilfe**

Wettbewerbsverbot. Geltendmachung eines dem kündigenden Konkursverwalter unbekannt gebliebenen Kündigungsgrundes durch den Gemeinschuldner 389[30]

**Hauptsache**

Erledigung der H. vor und nach Klagzustellung 237[6] 238[8]

**Hausbesitzer** s. Enteignung, Fluchtlinienfestsetzung, Schadenersatz

Entschädigungsanspruch des H. wegen Straßenerhöhung (Allgemeines Landrecht) 275[18]

**Höhe** des Schadens

Abgesonderte Verhandlung über die H. s. Grund

Freies Ermessen des Gerichts 384[10]

**Höhere Gewalt**

Wolkenbruch 316[17]

Notwendige Gefahren des Eisenbahnbetriebs (Straßenbahnbetriebs) 110[40] 273[13]

H. G. als Entlastung des Tierhalters (f) 438[19]

**Hypothek**

Falsche Angabe des Schuldgrundes im Grundbuche 162[33]

Heilung des mangelnden Schuldgrundes durch Eintragung eines untergeschobenen Schuldgrundes 162[33]

Mangelnde Legitimation eines Hypothekengläubigers verbessert nicht die Stellung der nachstehenden Hypothekarier (p) 113[49]

Nachträglicher Verzinsungseintrag für eine Kautionshypothek 35[64]

Löschung einer H. durch einstweilige Verfügung 126[13]

Welche Gegenstände unterliegen der Haftung für die H. als Zubehör? s. d.

Rechte und Rechtsbehelfe der Hypothekengläubiger wegen des Zubehörs 315[10] 434[10]

**Hypothekenbrief**

Form der Verpfändung des H. im Handelsverkehr (p) 14[36]

Eigentum am H. (p) 110[39]

**Indizien**

Richterlicher Eid über J. 432[6]

**Internationales Privatrecht**

Erfüllungsort im Auslande (Aktiengesellschaft) 29[30]

Wille der Vertragschließenden bei Verträgen über ausländische Sachen 107[31]



Digitized by Google

Erstreckung des Konkurses auf ausländisches Vermögen 182[34]
Bürgschaft 250[33] 251[39]
Eigentumserwerb 250[38]
Eheliches Güterrecht (erster Wohnsitz in China) 390[36]

**Immissionen**
Vertragsmäßige Übernahme der Duldung von J. durch Verkauf des Bodens für die Anlage des Immissionsunternehmens 191[63]

**Irrtum**
Beweggrund oder wesentliche Eigenschaft 38[41]
Entschuldigung mit Rechtsirrtum 112[46]

**Jagdpacht**
Wird J. durch Kauf gebrochen? 192[67]

**Jagdpolizei**
Begriff der Gemeindebehörde 346[18]

**Judikatsklage** 240[13]

**Kaisergeburtstag**
Ist der K. allgemeiner Feiertag für das Reichsgericht? 177[14]

**Kassenskonto**
K. oder Warenrabatt? 421[8]

**Kassenscheine**
Sind K. als bares Geld zu behandeln? 32[40]

**Kartellvertrag**
Rücktritt vom K. 13[23]

**Kauf**
K. oder Pacht? (Ausbeutung von Bodenerträgnissen unter Substanzverlust) 131[24]
Rechte des Verkäufers bei Empfangs- und Zahlungsverzug (Verbrauch des Wahlrechts nach altem Handelsrecht) 10[24]

**Kaufleute**
Vollkaufmann oder Minderkaufmann (Vorlegung der Handelsbücher im Prozesse) 421[7]

**Kautionshypothek**
Nachträglicher Zinseintrag (p) 35[54]

**Kausalzusammenhang** s. Ursächlicher Zusammenhang

**Kirchenpatronat**
Erstreckt sich das K. auf die Tochterkirchen? 300[34]

**Kirchensteuer**
Rechtsweg 173[1]

**Kirchenstuhlrecht**
Rechtsweg 111[43]

**Klaganspruch**
Eintritt der Fälligkeit des K. im Prozeßverlaufe 238[8]

**Klagänderung**
Nachträgliche Namhaftmachung der klagenden Gesellschafter (an Stelle der als Klägerin eingeführten Gesellschaft) 4[3]
Revisionsbeschwerde des Klägers wegen unterlassener Prüfung des Gesichtspunkts der K. 5[3] 400[10]
Umwandlung der Leistungsklage in Feststellungsklage 19[48]
K. vor dem Patentamt 30[36]
Läßt sich die K. als Anstellung einer neuen Klage (in ungesetzlicher Form) auffassen? 46[4]
Kann das Berufungsgericht, nachdem sein erstes, die geänderte Klage sachlich bescheidendes Urteil aufgehoben ist, nunmehr wegen K. die Klage abweisen? 123[3]
Ersetzung der Vertragsanfechtung wegen Täuschung durch den Gewährleistungsanspruch 124[8]
Umwandlung der Konkursforderung in Masseanspruch 178[16]
Änderung der Vollstreckungsgegenklage 291[11]
Unzulässigkeit der K. nach § 271 H. G. B. 390[33]
Materielle Begründung der Klagabweisung neben Feststellung einer K. Entsteht Rechtskraft gegen den Kläger? 400[10]

**Klagzurücknahme**
Ist es K., wenn der Kläger nach wesentlicher Befriedigung den geringfügigen Rest des Anspruchs fallen läßt? 149[8]

**Kleinbahnen**
Bedeutung der Genehmigungsurkunde 194[73]

**Kommission**
Rückforderung des Kommittenten wegen Nichtausführung der K. 374[9]
K. zu Börsengeschäften. Selbsteintritt nach §§ 71—74 des Ges. v. 22. Juni 96 392[38]

**Kommunalbeamte** s. Gemeindebeamte

**Kondiktion** s. Rückforderung

**Konkurrenzklausel** s. Wettbewerbsverbot

**Konkurs**
Erstreckung des K. auf ausländisches Vermögen des Gemeinschuldners 182[34]
Anwendung des B. G. B. hinsichtlich der Zubehöreigenschaft auf einen anhängigen K. 388[17]
K. der offenen Handelsgesellschaft schützt auch die ausgeschiedenen Gesellschafter vor Inanspruchnahme 270[46]
Regreßansprüche unter Wechselverpflichteten im K. 245[28]
Haftpflichtversicherung im K. des entschädigungspflichtigen Versicherten 246[31]

**Konkursforderung**
Geltendmachung von Ansprüchen, die durch Verhalten des Konkursverwalters entstanden sind, als K. 27[26]
Nachträgliche Aufrechnung einer K. gegen eine Forderung, welche nach Konkurseröffnung von einem Beauftragten des Gemeinschuldners eingezogen worden ist 127[14]
Umwandlung der K. in Masseanspruch (Klagänderung?) 178[16]
Kann der Konkursverwalter wegen Feststellung bestrittener K. Feststellungsklage erheben? 315[13]

**Konkursgläubiger**
Absonderungsrecht des K. Wirkung des Tabelleneintrags 315[11 13]
Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen im Zwangsvergleichsverfahren 182[34]

**Konkursverwalter**
Rechtsstellung des K. („Prozeßfähigkeit" des K. nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich) 4[7]
Eideszuschiebung an den K. 9[19] 344[7]
Zwischenurteil über Aktivlegitimation des K. 398[4]
Feststellungsklage des K. wegen bestrittener Konkursforderungen 315[12]
Auseinandersetzung des K. mit dem stillen Gesellschafter des Gemeinschuldners 10[23]
Klage des K. wegen Zwangsversteigerung eines vom Gemeinschuldner verkauften Grundstücks 432[3]
Ist der K. einer Genossenschaft bei Erhebung von Schädenansprüchen gegen Vorstandsmitglieder an die Entlastung der Generalversammlung gebunden? 391[36]

Digitized by Google

Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreits, weil der Gemeinschuldner nicht Partei war 153[8]
Hat der vor Beendigung des Konkurses ausscheidende K. ein Zurückbehaltungsrecht an der Masse wegen seiner Gebühren? 51[23]

**Korrespondenzgebühr**
Erstattungsfähigkeit der K. (Revisionsinstanz) 237[4]

**Konsul**
Eintrag eines Nichtstaatsangehörigen in die Schutzmatrikel des K. Wirkung auf das eheliche Güterrecht 390[26]

**Kontokorrent**
Verhältnis des Saldo zu den einzelnen Schuldverhältnissen 114[64]
Einfluß der Gerichtsstandsvereinbarung über einzelne Posten auf den Saldo 175[4]
Ist die Saldoziehung Erfüllung? (vertragsmäßige Aufrechnung?) 434[9]

**Konventionalstrafe** s. Vertragsstrafe

**Kosten**
K. bei sofortiger Klaglosstellung (analoge Anwendung des § 93 Z. P. O.) 97[2]
K. bei Erledigung der Klage unmittelbar vor der Zustellung 237[5]
K. bei Erledigung der Hauptsache im Verlaufe des Prozesses 237[5] 238[6]
K. der Widerklage bei Armenrecht des Klägers 318[3]
Auferlegung der K. wegen groben Verschuldens 122[1]
K. des Schiedsverfahrens 381[1]

**Kostenpunkt** des Urteils
Beschwerde gegen ein nur im K. ergehendes Urteil bedingt durch das Vorliegen der Revisionssumme für die erledigte Hauptsache 236[1]
Einlegung einer Beschwerde mit Beschränkung auf den K. 237[3]
Ist ein Urteil, in welchem die Hauptsache für erledigt erklärt wird, stets als nur im K. ergangen anzusehen? 238[6]
Anwendbarkeit des § 99 Abs. 1 auf ein Endurteil, welches die im Teilurteil vorbehaltene Kostenentscheidung trifft, zugleich aber wegen des Restes der Hauptsache ergeht? 314[7]

**Kostenvorschußpflicht**
K. des Ehemanns bei Armenrecht der Frau 98[4]

**Kriegsinvalide**
Voraussetzungen der Kriegszulage 297[29]
Wiederherstellung erloschener Ansprüche 298[30]

**Kündigung**
Anlaß zur K. Geltendmachung eines Anlasses, der dem Kündiger bei der K. entgangen war, durch den Gemeinschuldner 389[20]

**Kuxe**
Usancen im Verkehr mit K. 9[33]
Haftung der Gewerkschaft für richtige Führung des Gewerkenbuchs 16[41]
Haftung wechselnder Kuxinhaber für die Zubuße 17[42] 276[19]
Wertsbestimmung von K. bei Berechnung eines Vermögens (Einwerfung der K. bei der Erbteilung) 32[41]
Stimmrecht nicht eingetragener Kuxinhaber 35[58]
Entwährungsanspruch des statt seines Vormanns auf Zubuße in Anspruch genommenen Kuxerwerbers 276[19]

**Ladung**
Beglaubigung einer falsch abgeschriebenen Terminsbestimmung 383[4]

**Lagerscheine**
Sind die L. Inhaberpapiere? 155[13]

**Landesgesetzgebung**
Kann die L. einen Instanzenzug ans Reichsgericht begründen? 312[1]

**Läuterungsverfahren**
Neue Einwendungen im L. 23[9]

**Lehmgewinnung**
Rechtliche Natur des Vertrages über L. 49[17]

**Leistungsklage** s. Feststellungsklage

**Letztwillige Verfügung**
Verbindlichkeit eines wechselseitigen Testaments (kurmärkisches Provinzialrecht) 34[46]
Kodizille (Nachzettel) nach Allgemeinem Landrecht 54[31]
Testament eines Schwachsichtigen (p) 180[33]
Fideikommissarische Substitution auf den Überrest 162[31]
Geltung des gerichtlichen Testaments, welches auf Antrag des inzwischen geisteskrank gewordenen Testators diesem zurückgegeben ist 299[33]

**Lizenz** s. Patent

**Lotteriekollekteur**
Stillschweigende Vereinbarung, daß die Lose erst nach der Ziehung bezahlt werden sollen 52[35]

**Maschine**
Ist eine M. vertretbare Sache? 244[34]

**Matrikel** s. Konsul 390[26]

**Mäkler**
Anspruch des M., der das ihm übertragene Geschäft durch Betrug zustande gebracht hat 85[35]
Widerruf des Provisionsversprechens (g, p, f) 276[21]

**Miete**
M. oder Pacht (Brauerei) 34[48]
Pflicht des Vermieters zur Benachrichtigung des Mieters von der vollzogenen Instandsetzung 85[49]
Haftung des Vermieters für Mängel (f) 195[78]

**Militärbeamte**
Reisekosten der M. 273[13]

**Militärpension**
Haftung des Fiskus bei Betriebsunfällen 189[64]
Tragweite der militärbehördlichen Entscheidung über Dienstfähigkeit für den Zivilprozeß 295[23]

**Minderjährige**
Verantwortlichkeit der M. nach Allgemeinem Landrecht 130[33]

**Minderkaufleute**
Übergang der Geschäftsschulden mit der Firma 293[17]

**Mündlichkeit**
Verletzung der M. als Revisionsgrund 22[4] (Verwertung von Urkunden, die bloß vorgelegt — nicht vorgetragen — sind) 123[2] (Verwertung nicht vorgetragener Akten) 150[3] (Vortrag durch den Berichterstatter an Stelle der Parteien) 151[5]

**Nachbarrecht**
N. hinsichtlich des Gemeingebrauchs an herrenlosen Flüssen 19[40]
**Nachfrist** s. Rücktritt
**Nachlaß**
Zahlung aus Mitteln des N. usw s. Erben
**Nachlaßkonkurs**
Recht des Erben, der den Nachlaßgläubiger bezahlt hat 315[11]
**Name**
Überlassung des N. für die Firma eines anderen 293[16]
**Nebenintervenient**
Kosten des N. bei Vergleich der Hauptparteien 419[3]
**Nichtigkeit**
Folgen der N. eines Vertrages (f) 115[66]
Gesetzwidriger Vertragszweck 251[46]
Genehmigung gesetzwidriger Maßnahmen des Vorstandes durch die Generalversammlung 391[36]
**Notar**
Protestaufnahme s. Wechsel
Zeugnisverweigerungsrecht des Notars und seiner Angestellten 48[15] 240[14]
**Notbedarf**
Rechtswohltat des N. (g) 12[31]
**Notfrist**
Beginn der N. bei einem berichtigten Urteil 180[27]
**Notstand**
Benutzung eines verbotenen Weges wegen Unpassierbarkeit des ordentlichen Zugangs 188[53]
**Nützliche Verwendung**
N. V. nach Allgemeinem Landrecht 109[38]
**Nutznießung**
Pfändung der N. des Ehemanns 243[44]
**Öffentliche Wege**
Zulässigkeit des Rechtswegs 254[49]
**Offenbarungseid**
O. kann nicht durch einstweilige Verfügung auferlegt werden 102[17]
**Offene Handelsgesellschaft**
Auflösung der O. H. während des Prozesses 388[19]
**Pacht**
P. und Kauf nach Allgemeinem Landrecht 131[34]
P. „ist und bleibt obligatorischer Vertrag" 45[8]
P. und Miete (Brauerei) 34[46]
Pflicht des Verpächters zur Benachrichtigung des Pächters von der vollzogenen Instandsetzung 35[49]
**Partei**
Ablehnung des Antrags auf Erteilung des Worts an die P. (Revisionsgrund?) 397[3]
**Parteifähigkeit**
P. von Privatgesellschaften alten Rechts 3[2]
Erteilung der Rechtsfähigkeit während des Prozesses 236[3]
**Patent**
Erteilung um Zurücknahme
Patentfähige Erfindung 160[36] (Stellung und Lösung der Aufgabe) 187[50] (Unterschied von Erfindung und Entdeckung)
Neuheit 160[36] (offenkundige Vorbenutzung) 248[30] (entgeltliche Mitteilung eines Verfahrens vor Anmeldung)
Zusatzpatent 160[37]
Nichtigkeitsklage 30[35] (Klagänderung vor dem Patentamte) 296[26] (Rechtskraft des Urteils) 346[11] (Verspätetes Beweisanerbieten (Berufungsinstanz vor dem Reichsgericht)
Zurücknahme des P. wegen Unausführbarkeit 30[35]
Schutz des P.
Schutz des Anmelders 4[6] 346[10]
Grobes Verschulden bei Patentverletzung (Annahme der Ungültigkeit des P.) 30[34]
Fahrlässigkeit, Anwendung des Rechts der Begehungszeit der Patentverletzung 188[51]
Verträge über P.
Gesetzliche Verzinsung des Kaufpreises für ein P. (f) 304[43]
Auslegung eines Lizenzvertrages (sind Lizenzen für alle innerhalb der Schutzdauer eingegangenen oder nur für die ausgeführten Bestellungen zu zahlen?) 104[26]
**Pension**
P. der Magistratsperson (Einrechnung der Bezüge als Standesbeamter) 436[14]
**Pfändung**
Pf. des ehemännlichen Nießbrauchs 243[30]
Pf. des Anspruchs auf Auflassung 242[19]
Widerspruchsklage (§ 771 Z. P. O.) 27[13]
Anfechtung einer Pf. im Konkurse (macht es einen Unterschied, ob die Pf. auf Arrest beruht?) 388[18]
**Postwesen**
Berechnung der Postgebühr für den Zeitungsvertrieb nach dem Gewicht 406[24]
**Preiskartell**
Rücktrittsrecht der Teilnehmer wegen Unmöglichkeit des Erfolges 13[33]
**Protest** s. Wechsel
**Protokoll**
Gebrauch der Abkürzung v. g. u. 31[38]
Erfordernis einer Feststellung zu Protokoll 65[7]
Feststellung einer nicht protokollierten Zeugenaussage im Notstandsentwurfe 151[6]
P. der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Müssen auch die Anlagen vorgelesen werden? 190[60]
**Prozeßfähigkeit**
Können dem Anwalte der prozeßunfähigen Partei Kosten auferlegt werden? 3[5]
Läßt sich sagen, daß der Konkursverwalter durch Aufhebung des Entwurfs die P. verliere? 4[7]
**Prozeßhindernde Einrede**
Einrede der mangelnden Sicherheit gegenüber Klagen auf Anfechtung von Aktiengesellschaftsbeschlüssen 89[4]
**Prozeßkosten** s. Kostenpunkt
Können dem Anwalte einer prozeßunfähigen Partei die P. auferlegt werden? 3[5]
P. bei nicht sofortigem Anerkenntnis 175[8]
Verteilung der P. bei neuem Vorbringen in der Berufungsinstanz 175[9]

Digitized by Google

Ist der Widerkläger Kostenschuldner nach § 89 G. K. G.? 182[23]

**Prozessuale Revisionsrügen**

Verwertung mangelhafter Gutachten 313[4]

Angriffe gegen die nach freiem Ermessen vorgenommene Schadenfeststellung 384[10]

Abfassung des Tatbestandes 385[11]

Ungenügende Berücksichtigung von Behauptungen und Zeugenaussagen 387[16]

**Prozeßvollmacht**

Ermächtigt die P. zur Abgabe und Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen (Aufrechnung, Anfechtung und dergl.) insbesonders auch durch Schriftsätze? 21[3] 388[19]

Form der Erteilung 382[3]

**Rabatt** oder Kassenskonto? 421[8]

**Rechtsanwalt**

Ist die Tätigkeit des R. ein Gewerbe? 345[8]

Zeugnisverweigerungsrecht des R. 271[7]

Bestellung des R. durch den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter 3[4]

Können dem R. der gutgläubig eine prozeßunfähige Partei vertreten hat, Kosten auferlegt werden? 3[5]

Verschulden eines R. 122[1] (Einlegung einer als aussichtslos erkannten Beschwerde auf ausdrückliches Verlangen des Auftraggebers) 382[4] (Nichtbeachtung einer erst nachträglich vom Reichsgerichte anerkannten Rechtsauffassung)

Befugnis des R. zur Abgabe und Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen 388[19]

R. II. Instanz als Partei. Kann die Berufung an ihn zugestellt werden? 176[13]

Kostenfragen

Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr 237[4]

Tragweite der Wertsfestsetzung des Prozeßgerichts 9[21]

Beschwerde des R. wegen Festsetzung des Streitwerts 67[11]

Gebühren für vorprozessuale Tätigkeit des Anwalts 28[27]

**Rechtshängigkeit**

Keine R. bei Verschiedenheit der Leistungsansprüche 151[6]

**Rechtshilfe**

Umfang der Verpflichtung zur R. 375[11]

**Rechtsirrtum**

R. als Auslegungsmoment. Gibt es eine Vermutung für die Rechtskenntnis? 399[7]

**Rechtskraft**

Durch ein Rechtsmittel wird mit Rücksicht auf mögliche Erweiterung und Anschliessung die R. jedesmal im ganzen Umfange gehemmt 181[31]

R. des Urteils gegen die Handelsgesellschaft im Verhältnisse zu den Gesellschaftern 241[17]

R. des Urteils über Patentnichtigkeitsklagen 296[35]

R. eines klagabweisenden Urteils, welches gleichzeitig auf Klagänderung begründet ist 400[10]

**Rechtsmittel**

Zulässigkeit des R.

R. gegen ein Zwischenurteil, welches zugleich über prozeßhindernde und sonstige Ansprüche entscheidet 178[17]

R. gegen ein bedingtes Endurteil nach dem Tode des Schwurpflichtigen 272[9]

Ist ein Beschluß, der sich selbst als Urteil bezeichnet, als solches mit R. angreifbar? 99[10]

Einspruch und Revision gegen dasselbe Versäumnisurteil 154[10]

R. eines einzelnen Streitgenossen 149[1]

Rechtsmittelfrist

Einlegung des R. auf ungültige Urteilszustellung. Nachträgliche gültige Zustellung. **Unwirksamkeit wiederholter Zustellung** des ersten R.! 176[11] 270[4]

Zustellung eines Urteils, das nicht von allen erkennenden Richtern unterzeichnet ist 383[6]

Beginn der Frist gegen ein berichtigtes Urteil 180[27]

Zurücknahme wegen Fristversäumung des Gerichtsvollziehers. Haftung des letzteren trotz Unterbleibens des Wiedereinsetzungsgesuchs 382[4]

Einlegung des R.

Bezeichnung des angefochtenen Urteils (zwei Urteile vom gleichen Verkündungstage) 25[16]

Falscher Terminsübertrag auf der zugestellten Abschrift 383[5]

Sonstiges

Das R. hemmt die Rechtskraft des ganzen Urteils mit Rücksicht auf mögliche Erweiterung und Anschließung 181[31]

Teilweiser Verzicht auf R. (Wirkung auf die Anschließungsbefugnis) 373[5]

Vertragsmäßiger Ausschluß eines R. 400[9]

**Rechtsnachfolge** des Konkursverwalters 9[19] 344[7]

**Rechnungslegung**

In welchen Fällen kann R. gefordert werden? 98[6] 273[11]

Gleichzeitige Verurteilung zur R. und dem Grunde nach zur Zahlung der aus der R. sich ergebenden Schuld 432[4]

**Rechtspflege**

Beschwerde wegen verzögerter R. 312[1]

**Rechtsweg**

Unverzichtbarkeit der Einrede der Unzulässigkeit des R. 49[16]

Einwand gewerbegerichtlicher Zuständigkeit in der Berufungsinstanz 342[8]

Dürfen die Gerichte über Vorliegen eines Betriebsunfalles entscheiden, solange eine berufsgenossenschaftliche Entscheidung noch nicht ergangen ist? 161[20]

R. über Militärpensionsansprüche (Tragweite der militärbehördlichen Entscheidung über Diensttauglichkeit) 295[23]

Vertragsmäßige Unterwerfung unter das Verwaltungszwangsverfahren 19[46]

Können R. u. Verwaltungszwangsverfahren nebeneinander bestehen? 268[1]

Sonstige Einzelfälle 35[61] 54[38] (Ersatzansprüche gegen Beamte) 103[21] (Strandungsstreitigkeiten) 111[49] (Kirchenstuhlrecht) 113[60] (Schulgeld) 158[22] (Gehaltsansprüche von Reichsbeamten) 173[1] (Kirchliche Abgaben) 254[49] (öffentliche Wege) 303[48] (Warenhaussteuer) 314[8] (Festsetzung von Staumaßen)

Digitized by Google

**Reichsgericht** s. Revision usw.
Ist der Kaisergeburtstag allgemeiner Feiertag für das R.? 177[14]
Kann die Zuständigkeit des R. durch Landesgesetzgebung begründet werden? 312[1]

**Restitutionsklage**
Verfahren gegenüber einem auf Parteimeineid beruhenden Urteile, in welchem die Ausführung der Rechte vorbehalten ist 181[29]
Geltendmachung eines Parteimeineids nach Versäumung der R. 432[6]

**Revisible Rechtsnormen**
Lehn- und Fideikommißrecht 242[10]
Ist der Geltungsbereich des Gesetzes im ganzen oder der einzelnen Bestimmung entscheidend? 314[8]
Schiffahrtsverordnungen (gleichlautend von mehreren beteiligten Regierungen erlassen) 396[1] 420[6]

**Revision** s. a. Rechtsmittel, Anschließung, Revisible Rechtsnormen, Revisionsgrund, Revisionssumme
R. gegen Urteile in der Beschwerdeinstanz 386[14]
R. gegen Zwischenurteile über prozeßhindernde Einreden 290[6]
R. gegen Urteile des Oberlandeskulturgerichts 15[30]
R. gegen ein bedingtes Urteil nach dem Tode des Schwurpflichtigen 272[9]
Auslegung von Prozeßvergleichen in der R. 50[18]
Vertragsauslegung in der R. 11[26]
Angriffe gegen die Schadenermittlung der Vorinstanz 384[10]
Vertragsmäßiger Ausschluß der R. 400[9]

**Revisionsgrund** s. Beweisanträge, Fragerecht, Prozessuale Rügen, Revisible Rechtsnormen
Verletzung der Mündlichkeit 22[4] 63[3] 150[3] 151[5]
Entscheidung über einen nicht schriftlich gestellten Antrag 48[9]
Unterlassene Prüfung des Gesichtspunktes der Klagänderung 5[9]
Unterlassene Ausübung des Fragerechts 238[8] 270[3]
Ablehnung der Erteilung des Wortes an die Partei selbst 397[9]
Berücksichtigung nicht behaupteter Tatsachen unter Nichtausübung des Fragrechts 63[3]
Unstatthafte Verwertung des Verteidigungsvorbringens gegen den Beklagten 22[4]
Auferlegung eines zugeschobenen statt eines richterlichen Eides 241[17]
Auferlegung eines richterlichen Eides ohne vollständige Beweiserhebung 7[14] — ohne Prüfung der Vertrauenswürdigkeit der Parteien 8[16]
Falsche Anwendung der Versäumnisregeln in der Berufungsinstanz 65[6]
R. wegen Zurückverweisung in die erste Instanz 175[9]
Mängel des Tatbestandes 48[10] 239[9] 291[9] (bloße Verweisung auf Schriftsätze statt gedrängter Darstellung)
Mängel der Urteilsgründe 5[10] (Beweiswürdigung) 7[14] (beweislose Annahme der Echtheit einer Urkunde) 9[20] 297[28] 378[6] 401[18]

**Revisionssumme** s. Streitwert
Revision wegen einer Nebenforderung, die den einzigen Streitgegenstand der Revisionsinstanz bildet 97[1]
Verschiedener Streitwert des Haupt- und Eventualantrags (nur der letztere ergibt die R.) 74[2]
Revision gegen ein nicht revisibles Schlußurteil im Zusammenhange mit dem revisiblen Teilurteil 179[30]
Einfluß der mangelnden R. für die Hauptsache bei der Beschwerde gegen ein Kostenpunktsurteil 236[1]
Streitwert der Feststellung des Grundes auf teilweise Einklagung des Schadenersatzes 387[15]
Mangelnde Bescheinigung der Sachkunde des Gutachters für die R. 401[18]

**Rübenlieferungspflicht** 342[4] 343[5] 384[9]
(ist die Vertragsbestimmung, wonach die Gesellschaft über die R. der Gesellschafter zu entscheiden hat, Schiedsvertrag?)

**Richter**
Ausschließung eines R. wegen Mitwirkung bei der Entscheidung der Vorinstanz (Mitwirkung lediglich bei Beweisbeschlüssen, Zeugenvernehmungen und dergl.) 289[1]
Freies Ermessen des R. bei Schadenfeststellung 384[10]

**Rückforderung**
Kondiktion eines Erbschaftsverzichts (f) 20[50] — R. des Kommittenten wegen Nichtausführung der Kommission 374[6]

**Rücktritt** vom Vertrage
R. durch Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten 21[3]
Streitwert der Rücktrittsklage 3[1]
R. von einem Preiskartell 13[33]
Schadenberechnung beim R. wegen Verzugs 156[14]
Nachfrist und verlängerte Lieferzeit 295[24]
R. wegen Verzugs und Nichterfüllung nach Allg. Landrecht 109[36, 37]
R. nach franz. Rechte 115[67]
R. wegen Verzugs mit Teillieferungen 186[44]
R. von mehreren Geschäften wegen Nichterfüllung des einen 421[5]

**Rückwirkung** der Gesetze
Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901 298[31]

**Sachverständige**
Ablehnung eines S. wegen Befangenheit 48[11] (Erledigung des Ablehnungsgesuchs durch den beauftragten Richter) 67[10] 97[3] (Verkehr mit einer der Parteien) 272[8] (Gutachten über die eigenen Gebühren des S.) 385[18] (Ablehnung trotz vorgängiger Einigung über die Person des S.)
Erkundigungen des S. bei dritten 66[9] 240[13]
Benutzung fehlerhafter Gutachten. Durchschnitt aus abweichenden Angaben 313[5]
Einvernahme eines ausländischen S. nach ausländischem Prozeßrecht 25[15]

**Schadenersatz** s. Haftpflicht
Richterliches Ermessen 384[10]
Schadenberechnung beim Tauschvertrage 290[3]
Ursächlicher Zusammenhang 384[9]
Ist mit dem Anspruch auf Sch. das Recht auf Rechnungslegung verbunden? 273[11]
Eigenes Verschulden des Geschädigten 129[30]

Digitized by Google

Teilweise Einklagung des Sch. Fassung des Zwischenurteils über den Grund 387[15]

Einzelne Fälle 107[38] (vorläufige Vollstreckung) (p) 181[26] (Schädigung durch Bergbau) 154[11] Sch. des Dritteigentümers der gepfändeten Sache gegen den Gerichtsvollzieher) 161[30] (Unterbliebenes Bestreuen der Straße bei Glätte) 187[49] (Ungenügende Verwahrung und Beleuchtung der Straße; Haftung der Gemeinde auf Grund § 367[12] Str. G. B.) 184[41] (Haftung für Auskünfte) 190[60] (Haftung des Bankiers für Prospektveröffentlichungen) 189[64] (Haftung des Militärfiskus für Betriebsunfälle) 391[28] (Haftung des Vorstandes einer Genossenschaft, Bedeutung der Entlastung) 432[6] (Erwirkung der Ehescheidung durch Meineid) 438[10] (Beschädigung durch Tiere [höhere Gewalt])

**Scheingeschäft**

Erlaß in Gestalt des Verwahrungsvertrages 115[61]

Verbindung des Sch. mit einem ernstlichen Geschäfte 63[2]

**Schenkung** s. a. Freigebigkeit

Begriff der Sch. nach der Preuß. Vormundschaftsordnung 19[47]

Form der Sch. Heilung des Mangels (p) 276[20]

Schenkungsstempel von Stiftungen 277[24]

**Schiedsgericht**

Begriff des Schiedsvertrages (vertragsmäßige Entscheidung der Gesellschafterversammlung über Streitigkeiten mit einzelnen Gesellschaftern) 384[8]

Ablehnung eines Schiedsrichters 382[2] 401[14]

Streitverkündung im Schiedsverfahren 269[8]

Zulässigkeit des Einwandes der Nichtigkeit des Schiedsvertrages im Beschlußverfahren auf Ernennung eines Schiedsrichters 433[7]

Rechtliches Gehör der Parteien vor dem Sch. 381[1]

Mangel der Ausfertigung des Schiedsspruchs 50[21]

Ort der Hinterlegung des Schiedsspruchs 381[1]

Kann im Vollstreckungsurteil, wenn dasselbe nur für einen Teil des Schiedsspruchs begehrt wird, über die Kosten des Schiedsverfahrens bestimmt werden? 381[1]

Voraussetzungen der Aufhebungsklage 27[34]

**Schiff** s. Binnenschiffahrt

Klage auf Bergelohn gegen den Schiffer 103[29]

Haftung beim Zusammenstoß von Sch. 156[16]

**Schiffbarkeit**

Sch. als Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichen und Privatflüssen 34[47]

**Schmiedezwangsrecht**

Notwendigkeit des Eintrages eines dinglichen S. (p) 423[11]

**Schriftsätze**

Aufrechnung, Anfechtung, Rücktritt usw durch S. 21[3]

Umfaßt die Bezugnahme auf S. im Tatbestande auch die darin enthaltenen Beweisanträge? 99[9]

Unzulässige Bezugnahme auf S. 23[10] 420[5]

**Schulgeld**

Unzulässigkeit des Rechtswegs 113[50]

**Schutzgebiet**

Wiederanstellung von Beamten der S. im Heimatsstaate 189[68]

**Seefracht**

Verhalten des Verfrachters nach Ablauf der Ladezeit 316[15]

**Selbsthilfeverkauf**

S. einer im Auslande befindlichen Ware nach deutschem Recht 184[40]

Ist Androhung der Spezifikation schon Ausübung des Wahlrechts? 185[40]

**Spezifikation** s. Selbsthilfeverkauf

**Spielgeschäft**

Erfüllung eines Sp. durch vertragsmäßige Aufrechnung 123[4]

**Stadtgemeinde** s. Gemeindebeamte

Grunddienstbarkeit zugunsten einer St. 192[65]

Privatrechtliche Verträge der St. 254[47]

Entschädigungspflicht der St. bei Neukonzessionierung von Apotheken 423[13]

Haftung der St. für gesetzwidrige Maßnahmen nach § 75 Einl. Allg. Landrecht 252[40] — für unterbliebenes Streuen der Straßen 161[30] — nach § 367[12] Str. G. B. 187[49]

**Stammaß**

Ausschluß des Rechtswegs bei Streitigkeiten über St. 314[8]

**Stempel**

Allgemeines:

Zusammentreffen von Reichs- und Landesstempel (fällt der landesrechtliche Schuldverschreibungsstempel aus, wenn das Darlehn in reichsstempelpflichtigen Urkunden gewährt wird?) 296[28]

Vorverträge und Vertragsrechtsabtretungen 114[63] 277[26]

Zerlegung eines Anschaffungsgeschäfts über mehrere, verschiedenen Stempelsätzen unterliegende Gattungen von Wertpapieren 106[30]

Begriff des Verbrauchs 276[23]

Sind Kirchendiener öffentliche Beamte? (§ 19 Tarifstelle 12 Pr. St. G.) 114[61]

Befreiungsgrund des Einbringens zum Bergwerksbetriebe 114[63]

Kann eine Nebenabrede (Zuständigkeitsvereinbarung) in einem stempelfreien Vertrage zur Verstempelung herangezogen werden? 349[16] (vergl. a. § 194[37])

Einzelnes:

Aktien (sind die im Aufgelde enthaltenen Stückzinsen zur Verstempelung heranzuziehen?) 273[14]

Anschaffungsgeschäfte 106[30]

Einbringen in eine Gesellschaft 132[36]

Erweiterung eines Fideikommisses 254[48]

Gesellschaftsverträge 255[51]

Generalvollmacht mit Beschränkung auf einen bestimmten Vermögenskomplex 319[28]

Gewinnanteilscheine 129[18]

Nachtragspolicen 38[60]

Nachschußbeschlüsse der G. m. b. H. 255[50]

Prozeßvollmachten, einfache und erweiterte 194[73] 302[46]

Schenkung (Stiftung) 277[24]

Schuldverschreibung 114[64] (Vereinbarung besonderer Verzinsung eines Kontokorrentpostens) 277[25] (besondere Verstempelung des Vorvertrags) 296[26] (Sch. über reichsstempelpflichtige Wertpapiere)


Digitized by Google

Tauschverträge (Berechnung nach dem gemeinen Wert) 276[22]
Vollmacht (schriftliche Bestätigung früher erteilter Vollmacht) 406[26]
Zeugnisse 115[65]
**Stiftungen**
Schenkungsstempel 277[24]
**Stillschweigen**
Bedeutung des St. im Handelsverkehr 102[18] 183[40]
**Stimmrecht**
St. der Frauen als Aktionärinnen
St. des nicht eingetragenen Kuxinhabers 35[53]
**Straße** s. Enteignung, Fluchtlinienfeststellung, Stadtgemeinde, Straßenbaukosten, Straßenreinigung
**Strafen** s. Vertragsstrafe
St. zur Erzwingung von Handlungen (Anwendbarkeit des § 890 Z. P. O. bei einstweiligen Verfügungen) 386[14]
**Straßenbahn** s. Haftpflicht, Eisenbahn
**Straßenbaukosten**
Verpflichtung zum Beitrage für St. bei teilweiser Bebauung eines Grundstückes (p) 18[46]
**Straßenreinigungspflicht**
Bedeutung von Observanzen (p) 16[40]
**Streitgenossen**
Geständnis eines einzelnen Str. 21[1]
Notwendige Streitgenossenschaft. Vernehmung eines Str. als Zeugen, nachdem er auf Berufung verzichtet hat 21[2]
Einlegung des Rechtsmittels durch einen Str. (nicht notwendige Streitgenossenschaft) 149[1]
Versäumnisurteil gegen einen Str. 373[4]
**Streitverkündung**
Str. in einem ausländischen Prozesse 312[2]
Str. im Schiedsverfahren 269[9]
**Streitwert**
Allgemeines
Veränderte Angabe des Str. in der Absicht, die Revision zulässig zu machen 26[18]
Abweichende Berechnung des Str. und der Revisionssumme 26[19]
Verschiedene Bestimmung des Str. für Zuständigkeit (insbesondere Revisionssumme und Kostenberechnung) 27[26]
Beschwerde des Anwalts und der Partei wegen zu niedriger Festsetzung des Str.) 67[11]
Berechnung des Str. nach einer Nebenforderung, welche zum alleinigen Streitgegenstande wird 97[1]
Verschiedener Str. für Haupt- und Eventualantrag 174[2]
Wechselnder Str. innerhalb der Instanz durch Einschränkung des Rechtsmittels 174[4]
Einzelnes
Str. bei Rücktritt vom Vertrage (Feststellung seiner Unverbindlichkeit) 3[1], Wettbewerbsverbot 8[17], Patentstreitigkeiten 101[14], Herausgabe zu vorläufiger Verwahrung 125[10], einstweiliger Verfügung 174[5], Duldung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück 180[26]
**Stromregulierung**
Entschädigung des Fischereiberechtigten 252[43]
**Stückeverzeichnis** (Bankdepot)
Rechtsfolgen der Übersendung des S. 160[35]
**Syndikate**
Rücktritt vom Preiskartell 13[22]
Sind die Preissätze der S. Geschäftsgeheimnisse, über welche Zeugnis verweigert werden kann? 49[13]
**Tabelle** s. Konkurs
**Tatbestand**
Mangel gedrängter Darstellung. Unzulässige Bezugnahme auf Schriftsätze 23[10] 48[10] 151[7] 239[11] 291[9]
Bezugnahme auf Entscheidungsgründe (statt Tatbestand) I. Instanz und Beweisbeschluß 99[7] 385[11]
Deckt die Bezugnahme auf Schriftsätze auch die darin enthaltenen Beweisantretungen? Berichtigung des T. dahin, daß die letzteren ausdrücklich als vorgetragen hervorgehoben werden 99[9] 420[6]
Widerspruch des T. mit dem Sitzungsprotokoll (Nichterwähnung von Protokollanlagen im T.) 65[7]
**Tausch**
Gewährleistung beim T. 290[17]
Stempel von Tauschverträgen 276[22]
**Täuschung**
Unkenntnis des Täuschenden über die Erheblichkeit der falschen Auskünfte für den Entschluß des anderen 33[44]
**Teillieferung**
Rücktritt vom Vertrage wegen Verzugs mit einer T. 186[44]
**Teilurteil**
T. über eine aufgerechnete Gegenforderung 65[8]
Vorbehaltene Kostenentscheidung. Berechtigt die jeweilige Revision gegen das T. auch zur Anfechtung der zugehörigen Kostenentscheidung im Schlußurteile, obwohl dieses an sich der Revision unzugänglich ist? 314[7]
**Termin**
Übertragung eines falschen T. in die beglaubigte Rechtsmittelabschrift 383[6]
**Testament** s. letztwillige Verfügung
**Testamentsvollstrecker**
Erbschaftsklage gegen den T. 31[30]
**Tiere**
Beschädigung durch T. (höhere Gewalt) 438[10]
**Todeserklärung**
Anfechtung einer T. 126[13]
**Trennung** der Verhandlung
Rechtlicher Zusammenhang 65[6]
**Übergabe**
Constitutum possessorium (g) 129[19]
**Übergehung**
Ü. eines Anspruchs im Urteile. Rechtsmittel bei absichtlicher Ü. 290[4]
**Unentgeltliche** Verfügung s. Schenkung
U. V. zur Erreichung bestimmter Zwecke 292[14]
**Unfall** s, Haftpflicht, Schadenersatz, Versicherung
Verletzung durch eigene Bewegung des Versicherten 422[9]
**Unlauterer** Wettbewerb s. d.
**Unmöglichkeit**
Möglichkeit des Abschlusses eines Vertrages bei U. der Erfüllung 33[43]

Digitized by Google

Nachträgliche U. der Vertragsleistung durch Verschulden des Verpflichteten (p) 109[26]
**Unschuldig Verurteilte**
Entschädigung u. V. (Beginn der Ausschlußfrist für die Klage) 434[11]
**Unterhaltsanspruch**
U. der geschiedenen Ehefrau. Einwand, daß sie die Scheidung durch Meineid herbeigeführt habe, nach Versäumung der Restitutionsklage 432[6]
**Unterlassung**
Kann eine Zivilklage auf U. auf ein strafrechtliches Verbot gegründet werden? 128[17]
**Unterzeichnung**
U. des Urteils 383[6]
**Unvordenkliche Verjährung** s. d.
**Unzulässigkeit** der Rechtsmittel s. d.
**Unzulässigkeit** des Rechtswegs s. d.
**Unzuständigkeit** s. Zuständigkeit, Gerichtsstand
**Urkundenbeweis**
Annahme der bestrittenen Echtheit einer Urkunde ohne Begründung 7[14]
Verwechslung formeller und materieller Beweiskraft der Urkunde 178[31]
**Urkundenprozeß**
Aussetzung des U. 98[5]
Restitutionsklage gegen ein im U. ergangenes Urteil 181[29]
**Ursachlicher Zusammenhang**
30[31] (Versicherungsvertrag)
30[32] (Haftpflicht)
36[56] (Teilenteignung)
Genügt hohe Wahrscheinlichkeit des u. Z. 384[9]
**Urteil** s. Tatbestand, Revisionsgründe, Teilurteil, Zwischenurteil, Versäumnisurteil
Fehlende Unterschrift eines Richters 383[6]
Verkündung (müssen die erkennenden Richter zugegen sein?) 383[6]
Schreibfehler im Verkündungsvermerk 397[8]
Unterbliebene Angabe der gesetzlichen Vertreter 3[3]
Parteibezeichnung nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft während des von ihr geführten Prozesses 388[19]
Abweichung von der protokollierten Formel 372[9]
Auslegung des Tenors nach den Anträgen 387[15]
Übergehung von Anträgen im U. Wirkung auf die Berufungsinstanz 23[11]
Rechtsmittel bei absichtlicher Übergehung 290[6]
Ausspruch der Erledigung des Anspruchs im U. 238[6]
Kostenpunktsurteil (Beschwerde an das Reichsgericht bedingt durch Revisibilität der Hauptsache) 236[1]
Vollstreckbarkeit des Landgerichtsurteils zufolge Vollstreckbarkeit des die Berufung dagegen zurückweisenden U. II. Instanz 374[8]
Beschränkte Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Vollstreckbarkeitserklärung 374[7]
Mängel des Tatbestandes 23[10] 48[10] 151[7] 239[11] 291[9]
Mängel der Begründung 7[15] 8[16] 9[20] 373[6] 401[13]
Wie weit reicht die Befugnis des Gerichts, sein U. von Amts wegen zu berichtigen? 100[11]
Weitere Beschwerde bei Berichtigung des U. 373[3]
Wann beginnt die Rechtsmittelfrist gegen das berichtigte U.? 180[27]
Zwangsvollstreckungsbeschlüsse in Form des U. 99[10]
**Vereine**
Grundbesitz nicht rechtsfähiger V. (p) 15[37]
Behandlung nicht eingetragener V. alten Rechts im Prozesse 3[3]
Parteifähigkeit und Legitimation der Vertreter eines im Laufe des Prozesses Rechtsfähigkeit erlangenden V. 236[2]
**Vergleich**
Unterliegt ein Prozeßvergleich der Auslegung des Reichsgerichts in derselben Weise wie ein Urteil? 50[10]
Kosten des Nebenintervenienten bei V. der Hauptparteien 419[2]
**Verjährung**
V. des Anfechtungsrechts im Konkursverfahren 293[15]
V. nach § 146 H. G. B. setzt Ernstlichkeit der offenen Handelsgesellschaft voraus 244[24]
Unvordenkliche V. (Beweislast p) 387[15]
V. einer Grunddienstbarkeit (p) 34[49]
Unterbrechung der V. durch Teilklage (g) 108[34]
Beginn der V. des Entschädigungsanspruchs wegen Fluchtlinienverschiebung 194[71]
**Verlagsrecht**
Dispositive Natur der Rechtssätze des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1901 298[31]
**Vermögen**
Gehört eine fiduziarisch abgetretene Forderung noch zum V. (Gerichtsstand) 418[1]
**Versäumnisurteil**
Prozessuale Verstöße bei Erlaß eines V. 65[8]
Gleichzeitige Anfechtung des V. durch Einspruch und Revision 154[10]
Einwendungsklage (Vollstreckungsgegenklage) gegen ein V. 291[10]
V. gegen einen Streitgenossen 373[4]
**Versäumung**
V. einer Frist durch den Gerichtsvollzieher mit nachfolgender Versäumung der Wiedereinsetzung 382[4]
**Versicherungsvertrag**
Antrag (ist er Vertragsofferte oder Aufforderung zu einer solchen) 52[27]
Mitwirkung des Versicherungsagenten bei Abfassung des Antrags 402[16]
Auslegung des V. in der Revisionsinstanz. Zweifelhaftigkeit des Wortlauts 11[28] 29[30]
Versicherung der Zeitungsabonnenten 192[46]
Unfall (Verletzung durch eigene Bewegung des Versicherten) 422[9]
Ursächlicher Zusammenhang zwischen Unfall und Schaden 30[31] 52[26]
Recht des Versicherers auf Obduktion der Leiche des Versicherten 186[45]
Kann sich der Versicherer auf Verschulden eines Vertreters des Versicherten berufen? (Gutsinspektor) 251[41]



Digitized by Google

Versicherung gegen Haftpflicht. Hat der Verletzte ein Recht auf die Versicherungssumme? 246[31]
Ist der Prozeß des Versicherungsnehmers nach seinem Tode von den Erben oder den Begünstigten aufzunehmen? 177[16]
Geltendmachung einer nicht erfüllten Verpflichtung zur Umschreibung einer Lebensversicherungspolice gegen den Nachlaß 13[29]
Werden die Gläubiger durch Entziehung einer Versicherungssumme benachteiligt? 9[19]
Stempelpflichtigkeit von Nachtragspolicen 38[40]

**Vertagung**
Beschwerde wegen Ablehnung eines Vorvertagungsgesuchs 289[8]

**Vertrag** s. Rücktritt, Zahlungsbedingungen, Nichtigkeit
Gesetzwidriger Zweck eines V. 251[40]

**Vertragsstrafe**
Zwangsvollstreckung unter V. 8[18]
Vorbehalt der V. (g) 14[34]
Wegfall der V. wegen gegenseitiger Vertragsverletzung 31[27]
V. für verbotenen Wettbewerb eines Handlungsgehilfen (Anlaß zur Kündigung) 389[20]

**Vertretung** s. a. Gesetzliche V.
V. der Parteien durch die Prozeßbevollmächtigten bei Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen 388[19]

**Verwahrungsvertrag**
V. als Scheingeschäft statt Erlasses 115[48]

**Verwalter** s. Konkursverwalter, Nachlaßpfleger

**Verwaltungszwangsverfahren**
Vertragsmäßige Unterwerfung unter das V. 19[48]
Da das V. mit nachfolgendem Rechtswege bestehen kann, ist es auch insoweit durch die Gerichtsverfassung nicht aufgehoben 268[1]

**Verzicht**
Unverzichtbarkeit des Rechtswegs 49[16]
Ist in der Entlastung des Vorstandes ein V. auf unbekannte Ansprüche enthalten? 391[26]

**Verzögerung** der Rechtspflege s. d.

**Verzug** s. Rücktritt vom Vertrage
V. der Annahme (Heilung durch Rücknahme der Ware?) 344[6]

**Vollkaufleute** s. Kaufleute, Minderkaufleute

**Vollmacht** s. Prozeßbevollmächtigter
Generalvollmacht mit Beschränkung auf einen bestimmten Vermögenskomplex 319[28]
Bestätigung einer V. (wiederholte Erhebung des Vollmachtsstempels?) 406[25]

**Vollstreckbarkeit**
V. der landgerichtlichen Urteile zufolge der V. des die Berufung zurückweisenden Urteils II. Instanz 289[3] 374[6]
Beschränkte Zulässigkeit der Beschwerde wegen der V. 374[7]

**Vollstreckung** s. Zwangsvollstreckung

**Vollstreckungsurteil**
V. wegen eines Teiles des Schiedsspruchs 381[1]

**Vollziehung** s. Unterschrift

**Vormerkung**
Löschung einer V. gegen Sicherheit 243[12]

**Vorprozeß**
Verwertung von Angaben, welche die Partei in einem Vorprozesse gemacht hat 238[8]

**Vorstand**
Entlastung des V. durch die Generalversammlung 294[21]
Nachträgliche Erhebung von Schädenansprüchen durch den Konkursverwalter 391[26]

**Vorschußpflicht**
V. für Gerichtskosten bei Armenrecht des Gegners 313[2]

**Wahlrecht** des Verkäufers bei Verzug der Abnahme
Wird das W. schon durch Androhung der Spezifikation ausgeübt? 185[43]

**Wahrscheinlichkeit**
Hoher Grad der W. 384[9]

**Warenbezeichnungen**
Eigenname als Warenzeichen 392[27]
Herkunfts- und Beschaffenheitsangaben 274[16]
Ausstellung 189[66]
Warenzeichen und Markenschutz 158[23]
Beschränkung eines Warenzeichens auf einzelne Warengruppen 105[27]
Verwechselungsgefahr 12[29] 105[28]
Klage wegen drohender Verletzung 249[36]
Klage vor deutschem Richter wegen Verletzung im Auslande 249[36]

**Warenhaussteuer**
Zulässigkeit des Rechtswegs für Rückforderung der W. 303[41]

**Wechsel**
Gerichtsstandsvereinbarung durch Vermerk auf dem W. 46[5]
Wechselfälschung: Hinzufügung des Domizilvermerks 102[19] 186[46] Wirkung teilweiser Verfälschung 246[39] Vertragswidrige Ausfüllung eines Blankoakzepts 402[17]
Legitimation des Wechselinhabers 390[23]
Protesterhebung 51[34] (Aufnahme außerhalb des Geschäftslokals in einer neben der Wechselunterschrift angegebenen Wohnung) 67[18] (war der Beamte, mit dem der Notar verhandelt hat, zur Vertretung der Domizilstelle (Reichsbank) befugt?) 157[18] (Mangelhafte Bezeugung des Auftrags im Protest)
Verhältnis der Wechselverpflichteten unter einander, insonders im Konkurse eines von ihnen 245[18, 19]
Prolongation: 156[17] (rechtswidrige Verfügung über einen Prolongationswechsel) 187[47] (Spieleinwand gegenüber einem Prolongationswechsel) 187[48] (Einwand des Akzeptanten aus dem Prolongationsvertrage des Ausstellers) 433[8] (Berechnung von Zinseszinsen bei der Prolongation)
Zurückgehen auf das ursprüngliche Schuldverhältnis nach Vernichtung des W. 375[10]

**Wettbewerb** (unlauterer)
Angaben tatsächlicher Art 297[26] (unzureichende Urteilsbegründung) 405[21] (Maßgeblichkeit der Auffassung des Publikums)
Verwendung fremder Buchtitel 53[49]

Digitized by Google

Unstatthafte Art der Benutzung einer an sich statthaften Firma 189[67]
mala fides superveniens bei Benutzung fremden Namens 189[68]
Üble Nachrede (Verbreitung der von einem andern aufgestellten Behauptung) 406[23]
Aktivlegitimation bei Klage wegen Firmenmißbrauchs 317[15]
Gibt es eine Unterlassungsklage aus § 7 des Ges. neben derjenigen aus § 6? 128[17]
Begründung der Klage gegen den Geschäftsinhaber auf Handlungen des Geschäftsführers 128[16] — Anwendung auf im Ausland verübte Handlungen 297[27]

**Wettbewerbsverbot**
Anlaß zur Kündigung (§ 75 H. G. B.); Konkurs des Handlungsherrn 389[20]
Hat § 133 Gew. O. rückwirkende Kraft? 404[20]

**Widerklage**
Gerichtsstand der W. s. Gerichtsstand
Ist der Widerkläger Kostenschuldner nach § 89 G. K. G.? 182[23]
Zurücknahme der W. ohne Einwilligung des Gegners 289[3]
Wiederaufnahme der fallengelassenen W. in der Berufungsinstanz 290[6]
Besondere Kosten der W. im Sinne des Plenarbeschlusses Entschdg. Bd. 16 S. 291 313[3]

**Wiederaufnahmeverfahren** in Strafsachen
Entschädigung der im W. Freigesprochenen (Beginn der Ausschlußfrist für die Klage) 434[11]

**Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand
Unabwendbarer Zufall
177[14] (vorschriftswidriger Schluß der Gerichtsschreiberei am Kaisergeburtstage)
397[3] (unterbliebene Mitteilung des Bureauvorstehers an den Anwalt von der Urteilszustellung)
397[4] (Nichterledigung eines Armenrechtsgesuchs in den Gerichtsferien)
Versagung der W., weil die nach ungültiger Zustellung erfolgte Einlegung des Rechtsmittels nach der zweiten, wirksamen Zustellung nicht wiederholt worden ist 176[11]
Versäumung des Gesuchs um W. Einfluß derselben auf die Haftung des Gerichtsvollziehers, der die Notfrist versäumt hat 382[4]

**Widerspruchsklage** s. Zwangsvollstreckung

**Witwe**
Haftpflichtanspruch der W., die den Verletzten erst nach dem Unfall geheiratet hat 68[14]

**Wohnsitz**
W. in Hinsicht auf Doppelbesteuerung 345[8]

**Wucher**
Gewährung eines Vermögensvorteils (Abtretung einer Grundschuld als Sicherung) 159[26]

**Zahlungsbedingungen**
30 Tage 5 Prozent (Kassenskonto oder Warenrabatt?) 421[8]

**Zeitung**
Versicherung der Abonnenten 192[26]

**Zeugen**
Berufung auf den in der Vorinstanz geleisteten Eid 178[19]
Promissorische Versicherung auf den geleisteten Nacheid 178[20]
Entschuldigung des ausgebliebenen Z. ohne Glaubhaftmachung 271[6]
Würdigung von Zeugenaussagen in der Revisionsinstanz 387[16]

**Zeugnisverweigerungsrecht**
Schweigen des zur Zeugnisverweigerung-Berechtigten. Unmöglichkeit, ihm das Z. klar zu machen 24[13]
Zeugnispflicht in Familienangelegenheiten 24[14]
Glaubhaftmachung des Grundes des Z. 241[16]
Z. ist ausgeschlossen, wenn Vertreterhandlungen als solche behauptet sind 24[13]
Z. des Arztes 100[19]
Z. der Auskunftsbureauinhaber 6[13]
Z. über Geschäftsgeheimnisse (haben insbesondere die Preissätze eines Kaufmanns oder eines Syndikats als solche zu gelten?) 6[13] 49[13] 241[16]
Z. des Gewerbeinspektors 124[8]
Z. des Notars und seiner Angestellten 48[12] 240[14]
Z. der Prozeßagenten
Z. der Rechtsanwälte 271[7]

**Zinsen**
Gesetzliche Z. vom Kaufpreise eines Patents (f) 304[43]

**Zinseszinsen**
Z. bei Wechselprolongation 433[9]

**Zollwesen**
Resolutiv bedingter Eigentumserwerb des Fiskus durch Beschlagnahme 316[16]

**Zubehör**
Rechte der Hypothekengläubiger am Z. 36[65] (p) 315[10 11]
Ausschließung von Z. bei der Zwangsversteigerung 434[10]
Anwendung des B. G. B. auf anhängige Konkurse 388[17]

**Zubuße**
Haftung des Kuxerwerbers für die Z. 276[10]

**Zug um Zug**
Erfüllung Z. u. Z. (p) 191[61]

**Zulässigkeit** s. Rechtsmittel, Rechtsweg usw.

**Zurückbehaltungsrecht**
Z. des ausscheidenden Konkursverwalters an der Masse 51[23]

**Zurücknahme**
Z. der Widerklage ohne Einwilligung des Gegners 289[3]

**Zurückverweisung**
Selbstverständlichkeit der Z., wenn in II. Instanz nur über den Grund des Anspruchs entschieden ist 47[7]
Revision gegen den Ausspruch der Z. im Urteil 17[59]

**Zusammenhang**
Rechtlicher Z. der Klagforderung und der aufgerechneten Gegenforderung 65[6]

**Zusammenstoß** von Schiffen s. d.
Verursachung und Verschulden 156[16]

**Zuständigkeit**
Einwand der Z. des Gewerbegerichts in der Berufungsinstanz 342[2]
Behandlung des Eventualantrags bei Abweisung des Hauptantrags wegen mangelnder Z. 372[1]



Digitized by Google

**Zustellung**

Z. an Feiertagen (Kaisergeburtstag) 177[4]

Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks durch den Postboten, ohne daß der Zustellungsauftrag des Gerichtsvollziehers an ihn gelangt ist 176[11]

An wen hat die Z. zu erfolgen, wenn ein Anwalt von einem vermeintlichen gesetzlichen Vertreter bestellt ist, während der wirkliche gesetzliche Vertreter untätig geblieben ist 3[4]

Kann die Z. der Berufung an die Partei erfolgen, wenn diese ein bei dem Berufungsgerichte zugelassener Anwalt ist? 176[12]

Z. zu Händen einer dienenden Person (des adligen Hofmarschalls eines in Parteirollestehenden Fürsten) 176[13]

Z. des Urteils (Schreibfehler im Verkündungsvermerk, Übergabe einer Abschrift für mehrere Zustellungsempfänger) 397[3]

Z. eines Urteils, dem die Unterschrift eines Richters fehlt 383[6]

Z. einer und derselben Berufung vor und nach Z. des Urteils 270[4]

**Zwangsversteigerung**

Streit über Rechtswirksamkeit des Meistgebots (Beschwerde gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts oder Klage?) 250[37]

Zuschlagsurteil (Erstehung des ganzen Grundstücks durch den auf Einräumung des Mitbesitzes verklagten Miteigentümer) 406[23]

Ausschließung von Zubehör bei der Z. 434[10]

Unanwendbarkeit des § 57 Zwangsverst. Ges. auf Mietverträge aus der Zeit vor 1900 319[21]

Klage des Konkursverwalters wegen Z. eines vom Gemeinschuldner verkauften Grundstücks 432[3]

Hat der nachfolgende Hypothekarier einen Vorteil von der mangelnden Legitimation des vorgehenden? (p) 113[43]

**Zwangsvollstreckung**

Bestimmung des Gerichtsstands für die Z. durch das vorgesetzte Gericht 175[7]

Sofortige Beschwerde gegen Vollstreckbarkeitsbeschlüsse 101[16]

Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (Fassung des Antrags, Zulässigkeit von Einwendungen) 240[12]

Einwendungsklage (Vollstreckungsgegenklage) 291[10] (Vervollständigung der schon erhobenen Klage durch neue Einwendungen) 291[11] (Zulässigkeit von Einwendungen gegen ein Versäumnisurteil) 398[6] (negative Feststellungsklage statt der Einwendungsklage)

Widerspruch gegen die Z. Rechtsbehelfe des Hypothekengläubigers nach § 766, 771 Z. P. O.

Erwirbt der Gerichtsvollzieher durch die Pfändung Besitz für den Gläubiger? Verantwortlichkeit gegenüber dem intervenierenden Eigentümer 154[11]

Pfändung des ehemännlichen Nießbrauchs 243[23]

Unpfändbarkeit des Einsitzrechts 50[19]

Pfändung des Anspruchs auf Auflassung 242[19]

Erzwingung der Auflassungserklärung 272[10]

Einhebung bei Vollstreckungsstrafe ohne Parteiantrag 27[23]

Gilt die Strafgrenze des § 890 Z. P. O. auch für die Z. einstweiliger Verfügungen? 386[14]

Schonung des Schuldners (zeitliche Beschränkung der angeordneten Vorlegung von Geschäftsbüchern) 50[20]

Z. neben Vertragsstrafe 8[13]

Schadenersatz wegen vorläufiger Z. (p) 107[33]

**Zwischenurteil**

Was ist als Zwischenstreit anzusehen? 99[6]

Z. über prozeßhindernde Einreden (Zulässigkeit der Revision) 290[6]

Z. über die Einrede der mangelnden Sicherheit bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 289[4]

Z. über den Grund des Anspruchs:
- 239[9] (Fassung des Tenors)
- 313[5] (Feststellungsklage)
- 387[16] (teilweise Einklagung des Schadens)
- 399[9] (Vorabentscheidung über den Grund eines einredeweise geltend gemachten Anspruchs)

Z. über die Einrede der Rechtskraft und zugleich der Rechtshängigkeit (Rechtsmittel) 178[17]

Zwischenstreit des zur Aufnahme geladenen Konkursverwalters darüber, ob der Gemeinschuldener Partei war 153[9]

Unterbliebene Bezeichnung als Z. (Entscheidung über Aktivlegitimation des Konkursverwalters) 398[6]


## B. Gesetzesregister.

### Erster Teil. Reichsrecht.

**I. Reichsjustizgesetze.** (Zwangsversteigerungsgesetz s. unter III.)


1. Gerichtsverfassung.
   - § 18: 45[1]
2. Zivilprozeßordnung.
   - § 3: 3[1], 174[3–4]
   - § 4: 97[1], 174[4]
   - § 6: 396[1]
   - § 12: 45[2], 372[1]
   - § 22: 174[5]
   - § 23: 45[2], 418[1]
   - § 29: 45[3], 175[6], 381[1], 431[1 2]
   - § 32: 63[1]
   - § 33: 45[4]
   - § 36 Nr. 6: 175[7]
   - § 38: 45[5], 46[6]
   - § 39: 46[6]
   - § 40: 46[6]
   - § 41: 289[1]
   - § 42: 97[3]
   - § 44: 382[2]
   - § 45: 382[2]
   - § 47: 382[2]
   - § 49: 236[1]
   - § 50: 3[2], 236[2]


Digitized by Google

§ 56: 3[2]
§ 61: 21[1], 149[1]
§ 62: 21[2], 149[1]
§ 63: 149[1]
§ 68: 269[2]
§ 74: 269[2]
§ 78: 237[3]
§ 80: 382[3]
§ 81: 21[2]
§ 88: 3[4]
§ 89: 3[5], 236[2]
§ 91: 3[5], 237[4 5], 419[3]
§ 92: 149[2], 419[2]
§ 93: 97[3], 149[2], 175[9], 419[2]
§ 94: 237[3]
§§ 95, 96: 419[2]
§ 97: 175[9], 419[3]
§ 98: 419[3]
§ 99: 3[5], 97[3], 237[3], 238[4]
§ 101: 419[3]
§ 102: 3[6], 122[1]
§ 1[illegible]3: 98[4]
§§ 125, 126: 98[4]
§ 128: 150[3]
§ 130: 420[3]
§ 136: 123[2], 150[3]
§ 137: 22[4], 150[3], 397[2], 420[3]
§ 139: 22[4–7], 63[2], 65[7], 270[3], 420[3], 432[3]
§ 140: 397[2]
§ 148: 3[6], 23[6], 98[5], 151[4], 175[10]
§ 149: 175[10]
§ 157: 397[2]
§ 160: 65[7]
§ 161: 151[5]
§ 166: 382[4]
§ 170: 383[5]
§ 171: 236[2]
§ 176: 3[4], 176[11]
§ 179: 176[12]
§ 181: 176[12]
§ 183: 397[3]
§ 190: 176[11]
§ 213: 383[6]
§ 222: 126[13], 177[14]
§ 227: 289[3]
§ 233: 382[4], 397[3 4]
§ 241: 4[7]
§ 246: 4[7], 177[15]
§ 247 Nr. 7: 3[6]
§ 253: 4[8]
§ 254: 98[6], 432[4]
§ 256: 45[1], 63[3], 64[4], 270[5], 315[12], 384[7] 398[6]
§ 263: 151[6]
§ 265 Abs. 2: 23[9]
§ 268: 4[9], 178[16]
§ 270: 46[6], 123[3]
§ 271: 149[2], 289[3]
§ 274: 178[17], 289[4], 384[8], 398[5]
§ 275: 178[17], 289[4 5], 398[6]
§ 282: 420[4]
§ 286: 5[10], 21[8], 99[7], 151[7] 178[16], 238[7], 384[9], 399[7]
§ 287: 47[7], 384[10]
§ 288: 123[4]
§ 289: 47[8]
§ 290: 21[illegible]
§ 295: 236[2]
§ 297: 48[9]
§ 299: 64[5]
§ 300: 238[8], 289[6]
§ 302: 65[6], 289[6]
§ 303: 99[8], 153[8], 178[17], 23[illegible], 289[4], 290[5], 398[6], 399[8]
§ 304: 23[illegible][9 10], 290[4], 291[8], 381[1], 399[8], 432[4]
§ 308: 419[3]
§ 313: 3[3], 22[4], 23[10], 48[10], 99[9], 151[7], 23[illegible][11], 291[9], 385[11], 420[5]
§ 314 Abs. 2: 65[7], 42[illegible][5]
§ 315: 383[6], 397[3]
§ 316: 99[10]
§ 317: 383[5]
§ 318: 399[8]
§ 319: 100[11], 180[27], 372[2 3]
§ 320: 420[5]
§ 321: 23[11], 419[3]
§ 325: 240[13]
§ 332: 65[8]
§ 335: 154[10]
§ 336: 373[4]
§ 338: 150[3]
§ 355: 153[9]
§ 359: 99[7], 124[5]
§ 364: 5[11]
§ 366: 48[11]
§ 373: 240[13]
§ 376: 124[6]
§ 381: 271[6]
§ 383: 6[12 13], 48[12], 49[13], 100[12], 124[6], 240[13], 271[6]
§ 384: 6[13]
§ 385 Abs. 1 Nr. 4: 24[13], 98[9], 124[6]
§ 386: 3[5], 240[15 16]
§§ 388, 389: 246[16]
§ 390: 3[5]
§ 393 Nr. 3: 24[13]
§ 394: 178[18]
§ 398: 178[19 20]
§ 402 ff.: 66[9], 240[13]
§ 404: 385[12]
§ 406: 48[11], 87[10], 97[2]
§ 410: 25[15]
§ 416: 178[21]
§ 418: 25[16]

Digitized by Google

§ 424: 100[13]
§ 426: 101[17]
§ 439: 7[14]
§ 445: 124[7], 179[23], 344[7]
§ 446: 49[14], 241[17], 386[13]
§ 451: 386[13]
§ 461: 7[15]
§ 462 Abs. 2: 23[9]
§ 471: 99[8], 272[9]
§ 475: 7[14], 8[16], 124[7], 241[17], 432[6]
§ 477: 7[15], 99[8], 100[13], 272[9]
§ 487: 49[15]
§ 488: 49[16]
§§ 514, 515: 400[9]
§ 516: 270[4]
§ 518: 270[4]
§ 521: 373[6]
§ 523: 123[5]
§ 525: 150[5], 400[9]
§ 526: 150[5]
§ 527: 124[6]
§ 528: 49[16], 342[5], 432[6]
§ 529: 400[10]
§ 534: 289[9]
§ 535: 179[23], 398[5]
§ 536: 179[23], 400[11]
§ 537: 150[5], 400[11]
§ 538 Ziffer 3: 25[17], 47[7]
§ 539: 125[9], 179[23]
§ 542: 65[8]
§ 543: 150[5], 386[14]
§ 545: 386[14]
§ 546: 8[17], 26[18 19], 49[17], 97[1], 101[14], 125[10], 174[4], 179[23], 180[26], 387[15], 401[19]
§ 547: 242[19], 420[6]
§ 551: 373[6], 384[10], 387[16], 401[13]
§ 552: 180[27]
§ 554: 124[8]
§ 557: 154[10]
§ 561: 50[18]
§ 565: 101[15]
§ 566: 179[23], 398[5], 400[9]
§ 567 Abs. 2: 26[20], 67[11], 289[9]
§ 568: 125[4], 180[28], 237[2], 272[9]
§ 575: 101[15], 272[9]
§§ 576, 577: 48[11]
§ 578: 432[6]
§ 581: 181[29]
§ 599: 181[29]
§ 600: 181[29]
§ 617: 181[30]
§ 619: 26[21]
§ 622: 22[5]
§ 705: 181[31]
§ 707: 101[16], 181[29], 374[7]
§ 711: 374[7]
§ 714: 289[9]
§ 717: 101[16]
§ 718: 289[9]
§ 727: 240[12]
§ 731: 240[13]
§ 747: 242[20]
§ 766: 50[19]
§ 767: 8[18], 181[32], 240[13], 291[10 11], 398[6]
§ 769: 181[32]
§ 771: 27[22]
§§ 780, 781: 242[21]
§ 793: 99[10], 101[16]
§ 800: 154[11]
§ 851: 50[19]
§ 852: 400[9]
§ 857: 50[19]
§ 880: 113[49]
§ 883: 154[11]
§ 887: 50[20], 272[10], 290[7]
§ 888 Abs. 1: 27[23], 272[10]
§ 890: 8[18], 99[10], 386[14]
§ 891: 99[10]
§ 893: 290[8]
§ 916: 181[33]
§ 917: 292[13]
§ 920: 98[4]
§ 928: 386[14]
§ 936: 98[4], 240[12], 386[14]
§ 938: 126[12], 243[22]
§ 939: 101[17], 243[23]
§ 940: 98[4]
§ 957: 126[12]
§§ 968, 969, 970: 127[14]
§ 976: 126[13]
§ 1036: 381[1]
§ 1037: 382[2]
§ 1042: 381[1]
§ 1045: 381[1], 401[1], 433[7]

3. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 4: 268[1]

4. Konkursordnung (neue Fassung, soweit nicht das Gegenteil vermerkt ist).

§ 1: 182[34]
§ 2: 27[26]
§ 3: 27[26], 345[5]
§ 6: 9[19]
§ 14: 182[34]
§ 22—27: 27[26]
§ 23: 245[30]
§ 30: 9[20], 51[23], 388[18]
§ 31: 9[19], 27[26], 344[7]
§§ 32—38: 27[26], 292[14], 293[15]
§ 34 a. F.: 293[16]
§ 41: 293[15]
§ 50: 182[34]
§ 55: 127[14]
§§ 56—63: 27[26], 182[34], 292[14]

Digitized by Google

§ 77: 51[23]
§ 134: 27[26]
§§ 144, 145: 315[11]
§ 146: 27[26], 315[12]
§ 188: 182[36]
§ 196: 182[35]
§ 225: 315[11]
§ 237: 182[34, 35]
§ 238: 182[34]

5. Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 17. Mai 1898.
Art. 5: 388[17]

6. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.
§ 176: 190[50]
§ 177: 31[36], 190[50]

7. Grundbuchordnung.
§ 71: 422[10]

8. Gesetz über die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.
§§ 4, 5: 434[11]

9. Gerichtskostengesetz.
§ 9a: 27[26]
§ 16: 9[21]
§ 89: 182[33]
§ 91: 292[13]

10. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
§ 1: 28[27]
§ 11: 9[21]
§ 12: 67[11]
§§ 13, 17: 124[5]
§ 93: 28[27]


## II. Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Wechselordnung.


1. Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 18: 127[12]
§ 29: 241[17]
§ 124: 241[17]
§ 187: 126[13]
§ 188: 126[13], 177[4]
§ 254: 157[20]
§ 269: 431[2]
§ 433: 431[2]
§ 648: 243[23]
§ 823: 432[6]

2. (Altes) Handelsgesetzbuch.
Art. 27: 342[3]
„ 91: 336[15]
„ 110: 342[3]
„ 122: 270[6]
„ 146: 244[24]
„ 219: 342[4, 5]
„ 222: 244[24]
„ 274: 184[41]
„ 275: 51[26]
„ 279: 102[15]
„ 301, 302, 304: 153[13]
„ 324, 325: 184[40]
Art. 338: 244[26]
„ 343: 184[43], 185[43], 344[6]
„ 347: 244[26]
„ 349: 244[26]
„ 354: 184[43], 185[43]
„ 355: 156[14], 186[44]
„ 356: 185[43], 186[44]
„ 362: 374[9]
„ 379: 156[16]
„ 403: 12[20]
„ 571: 316[15]
„ 578: 316[15]
„ 594: 12[20]
„ 735: 156[16]

3. (Neues) Handelsgesetzbuch.
§ 12: 183[37]
§ 15: 401[15]
§ 17: 155[13], 293[16], 388[19]
§ 18: 183[38], 293[16]
§ 25: 293[17], 401[15]
§ 29: 183[37], 293[16]
§ 37: 183[38], 293[16]
§§ 38, 44, 45: 421[7]
§ 53: 183[37]
§ 70: 389[20]
§ 72: 293[18], 389[20]
§ 73: 293[18]
§ 75: 389[20]
§ 108: 183[37]
§ 115: 295[23]
§ 124: 388[19]
§§ 139, 162, 182: 293[15]
§ 195: 183[37]
§ 200: 389[21]
§ 252: 294[20, 27]
§§ 254, 255 ff.: 183[39]
§ 266 ff.: 183[39]
§ 267: 289[4]
§ 268 ff.: 183[39]
§ 271: 183[39], 390[23]
§ 272: 289[14]
§ 281: 293[19]
§ 309: 289[4]
§ 320: 289[4]
§ 346: 102[15], 183[40], 295[23]
§ 377: 316[14]
§ 696: 103[19]

4. Wechselordnung.
Art. 4: 402[17]
„ 16: 390[23]
„ 39: 375[10]
„ 43: 157[18]
„ 51, 53: 433[9]
„ 73: 375[10]
„ 82: 46[5]
„ 88: 157[18]
„ 91: 51[24]

### III. Einzelne Gesetze und Verordnungen.


1869. Gewerbeordnung vom 21. Juni.
§ 71: 422[10]

„ Vereinszollgesetz vom 1. Juli.
§ 156: 316[16]

1871. Haftpflichtgesetz vom 7. Juni.
§ 1: 102[20], 157[19 20], 158[21], 273[12], 316[17], 345[9], 403[18 19]
§ 2: 245[31]
§ 3: 68[14], 246[31]

„ Reichsmilitärpensionsgesetz vom 27. Juni.
§ 116: 103[21]

1874. Strandungsordnung vom 17. Mai.
§ 36: 103[22]

„ Gesetz über den Markenschutz vom 30. November.
§ 1: 158[22 23]
§ 8: 158[22 23]

1879. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli: 390[25]

„ Anfechtungsgesetz vom 21. Juli.
§ 3: 128[15], 296[24]
§ 7: 159[24]
§ 9: 128[15]

„ Kaiserliche Verordnung vom 28. September.
§ 1: 396[1]

1880. Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880 / 19. Juni 1893: 159[25]

1884. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli.
§ 95: 158[21]

1886. Kaiserliche Verordnung vom 27. Juni.
§ 1: 273[13]

1887. Fürsorgegesetz vom 18. Juni.
§ 5: 188[53]

1889. Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai.
§ 24 ff.: 391[26]
§ 51: 104[23]

1891. Patentgesetz vom 7. April.
§ 1: 187[50], 188[51]
§ 4: 104[24], 346[10]
§ 5: 346[10]
§ 7: 346[11]
§ 11 Ziffer 1: 30[23], 101[14], 160[26 27]
§ 23: 3[4], 346[10]
§ 25: 296[26]
§ 26: 3[4]
§ 30: 160[27]
§ 35: 30[24 26], 346[10]

„ Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni.
§ 1: 11[27]
§ 2: 105[25]

1892/1898. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898.
§ 3 Abs. 2: 188[52]
§ 15: 11[28]
§ 38: 105[26]
§ 54: 248[33]
§ 55: 248[34]
§ 61: 249[35]
§ 75: 274[15]

1893. Abänderung des Militärpensionsgesetzes usw. betr. vom 22. Mai.
Art. 20: 189[54]

1894. Reichsstempelgesetz vom 27. April.
§ 18: 296[26]

„ Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai.
§ 9 Abs. 1, Ziffer 3: 105[27], 158[22], 274[16]
§ 12: 12[29], 158[22 23], 249[36], 392[27]
§ 14: 12[29]
§ 15: 189[55]
§ 19: 12[29]
§ 20: 105[28], 392[27]

1895. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni.
§ 26: 12[30]
§ 44: 12[30]
§ 56: 12[30]

1896. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai.
§ 1: 128[16], 297[27], 405[31]
§ 6: 297[28], 406[32]
§ 8: 53[29], 189[56]
§ 18: 317[18]

„ Börsengesetz vom 22. Juni.
§ 48: 318[20]
§ 50: 317[19]
§ 65: 318[20]
§ 66: 318[20], 434[9]
§ 68: 317[19], 318[20]
§§ 70 ff.: 392[28]

„ Depotgesetz vom 5. Juli.
§ 4: 160[28]

„ Verordnung betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten vom 9. August.
Art. 6: 189[58]

1897. Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März.
§ 37: 406[33], 434[10]
§ 57: 319[21]
§ 79: 250[37]
§ 81: 250[37]

1899. Gesetz, betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember.
Art. 26: 406[34]

1900. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni.
Tarifnummer 1a: 273[13]
„ 2a: 129[18]
„ 4: 106[30]

„ Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni.
§ 135: 158[21], 161[29]

1901. Reichsgesetz, betr. die Versorgung der Kriegsinvaliden und der Kriegshinterbliebenen vom 31. Mai.
§ 3: 297[29]
§ 10: 298[30]

„ Reichsgesetz vom 19. Juni über das Verlagsrecht: 298[31]


Digitized by Google

## Zweiter Teil. Preußisches Recht.

### I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Einleitung.
§ 75: 252[42 43], 275[12]

Teil Titel
I 2 § 12: 32[49]
„ 4 § 65: 252[4]
„ 4 § 66: 252[4]
„ 4 § 114: 32[49]
„ 5 § 52: 252[4]
„ 5 § 165: 33[43] 130[31]
„ 5 § 156: 130[31]
„ 5 § 168: 33[43]
„ 5 § 189: 14[34]
„ 5 § 232: 191[61]
„ 5 § 248: 107[31]
„ 5 § 271: 191[61]
„ 5 § 307: 14[36]
„ 5 §§ 317 ff.: 108[33]
„ 5 § 319: 33[44]
„ 5 §§ 325, 326: 108[33]
„ 5 § 329: 276[19]
„ 6 § 26: 130[30]
„ 6 § 41: 130[30]
„ 6 § 54: 108[34]
„ 7 § 233: 107[32]
„ 8 § 81: 161[30]
„ 9 §§ 180—183: 299[33]
„ 9 § 420: 34[45]
„ 9 § 521: 34[46]
„ 11 § 124: 191[60]
„ 11 § 138: 435[13]
„ 11 § 578: 53[30]
„ 11 § 869: 109[36]
„ 11 § 873: 192[63]
„ 11 § 886: 109[36]
„ 11 § 874: 192[63]
„ 11 § 878: 109[35]
„ 11 §§ 918 ff.: 192[64]
„ 11 § 934: 109[37]
„ 11 §§ 937, 938: 109[37]
„ 11 § 947: 108[33]
„ 11 § 1066: 276[20]
„ 11 § 1068: 276[20]
„ 12 §§ 113, 114: 130[32]
„ 12 § 163 Anh. § 35: 54[31]
„ 12 § 468: 162[31]
„ 12 § 602: 299[33]
„ 13 § 262: 109[38]
„ 14 § 21: 34[47]
„ 20 § 60: 14[38]
„ 21 § 259: 34[48], 131[36]
„ 21 § 272: 35[49]
„ 22 § 12: 192[66]
II 6 § 13: 15[37]
„ 6 § 44: 254[46]

Teil Titel
II 8 § 2016: 192[66]
„ 11 § 569: 300[34]
„ 11 § 579: 300[34]
„ 91 § 778: 34[48]
„ 15 § 79: 35[50]
„ 17 § 10: 300[35]

### II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

1810. Edikt vom 2. November
§ 17: 423[12]
1811. Verordnung vom 24. Oktober.
§§ 2, 3, 8: 423[10]
1821. Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni: 15[38]
1838. Eisenbahngesetz vom 3. November.
§ 14 Abs. 1: 15[39]
§ 25: 110[40 41]
1842. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs vom 11. Mai.
§ 4: 111[43]
§ 6: 35[51]
1844. Verordnung vom 24. Januar.
§ 10: 54[32]
1845. Entschädigungsgesetz vom 17. Juni.
§ 14 Abs. 2: 423[12]
„ Kabinettsorder vom 18. Juli: 254[46]
1850. Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März.
§ 3: 16[40]
„ Jagdpolizeigesetz vom 7. März: 192[67], 346[12]
1865. Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni.
§ 102: 17[43]
§§ 103, 121, 125, 126: 16[41]
§ 112: 35[50]
§ 150: 131[35]
1866. Gesetz vom 20. September und Patent wegen Besitznahme der freien Stadt Frankfurt vom 3. Oktober: 17[43]
1872. Eigentumserwerbsgesetz vom 25. Mai.
§ 1: 436[15]
§ 9: 112[43]
§ 12: 423[11]
§ 17: 112[44]
§§ 18, 19: 162[33]
§ 25: 35[54]
§ 30: 36[55]
§ 34: 112[44]
§ 38 Abs. 2: 163[33]
§ 50: 36[56]
1873. Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai.
Tarifstelle Ce: 112[45]
1874. Enteignungsgesetz vom 11. Januar.
§ 24: 300[33]
„ Fischereigesetz vom 30. Mai.
§§ 11, 17: 112[46]
„ Enteignungsgesetz vom 11. Juni.
§ 1: 55[33]
§ 8: 17[44], 55[33 34], 56[35], 113[47 48], 193[9], 347[10], 438[16 17]
§ 10: 55[34], 347[10]



Digitized by Google

§ 11: 348[14]
§ 22: 18[45]
§ 31: 423[18]
§ 36: 194[71]
§ 41: 56[36]

1875. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli.
§ 1: 37[57]
§§ 5, 6, 8: 301[37]
§ 11: 301[38]
§ 12: 56[37], 301[39], 438[18]
§ 13: 37[57], 301[38], 302[39], Abs. 2: 194[71]
§ 15: 18[46], 302[39]

" Vormundschaftsordnung vom 5. Juli
§ 38: 19[47]

1880. Gesetz, betr. das Verfahren in Auseinandersetzungssachen vom 18. Februar.
§ 66: 15[38]

1883. Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. Juli.
§ 113: 113[49]

" Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung.
§ 132: 38[50]

1893. Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli.
§§ 4, 39: 113[50]

1895. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli.
§ 2: 302[40]
§ 9, Tarifstelle 12: 114[61]
§ 10 Abs. 3: 277[35], 349[16]
§ 34: 302[41]
Tarifstelle 12: 114[61]
" 25a: 255[40]
" 32 Abs. 2: 276[33], Abs. 3: 276[33], 349[16]
Tarifstelle 32 Abs. 5: 114[62], 255[41], Ziffer 3: 114[63]
" 56 Abs. 1: 277[34]
" 58, § 10, Abs. 3: 277[35], Ziffer II 114[64]
" 70c: 38[60]
" 73 Abs. 3: 319[53], 407[36]
" 75c: 132[84]
" 77: 115[66]

1899. Gesetz vom 30. Juli, betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten.
§ 15: 195[74]

" Gesetz, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldstrafen vom 15. November.
§ 2: 19[48]

1900. Gesetz vom 18. Juli, Warenhaussteuer betr.: 303[42]

## Dritter Teil. Andere Landesrechte.

1. Code civil:
Art. 184: 115[67]
" 563, 714: 19[49]
" 786: 20[50]
" 1110: 38[61]
" 1117: 38[61]
" 1385: 438[19]
" 1652: 304[43]
" 1721: 195[75]

2. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.
§§ 999, 1058, 1260 flg.: 115[68]

3. Braunschweigisches Berggesetz vom 15. April 1867.
§ 118: 22[61]

Digitized by Google

# Verzeichnis

der

## im XXXII. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

abgedruckten

## Entscheidungen des Reichsgerichts in Straffachen.

### A. Sachregister.

**Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln** s. Viehseuchen

**Abtreibung**

Notstand (besondere Gefährlichkeit der einzelnen Schwangerschaft); eigene Verschuldung (Beischlaf) 351[8]

**Abwesenheit** des Angeklagten in der Hauptverhandlung

A. bei Übergabe des Fragebogens an die Geschworenen 134[23]

Vorübergehende Entfernung des Angeklagten 217[7]

Entfernung des Angeklagten für die ganze Dauer der Hauptverhandlung (unterbliebene Mitteilung des Verhandelten) 94[17]

Verfahren gegen Wehrpflichtige 220[28], 323[3] (Nichtberücksichtigung des Antrags auf kommissarische Vernehmung) 358[16] (Beweisregel des § 475 Str. P. O.)

**Abzahlungsgeschäfte**

Anschaffung von Inhaberpapieren mit Prämien 224[19]

**Aktiengesellschaft**

Untreue nach § 312 H. G. B. 213[33] (Belastung von Grundstücken, die der Aktionär der Gesellschaft aufzulassen verpflichtet ist) 326[10]

Stempelsteuerpflicht der A. für Generalversammlungsprotokolle (Mecklenburg). Zweimalige Anklage gegen einen Aktionär (Einstellung des ersten Verfahrens, das sich gegen ihn als Vorstandsmitglied richtete, unter ausdrücklichem Vorbehalt neuer Anklage in seiner Eigenschaft als Teilnehmer an der Generalversammlung) 133[21]

**Angeklagter**

Abwesenheit des A. in der Hauptverhandlung s. Abwesenheit

**Angestellte**

A. als Täter von Gewerbsvergehen s. Konkursvergehen, Nahrungsmittelfälschung, Wettbewerb. Verleitung von A. (§ 10 Wettbewerbsges.) 147[50]

**Anmaßung** eines Amts

A. bestehend in bloßer Drohung mit einer Amtshandlung (Festnahme) 75[6]

**Ansichtspostkarten**

Anwendung des § 20 Preßges. auf A. 139[19]

Anwendbarkeit des § 4 Photographieschutzges. (ist von Amts wegen zu berücksichtigen) 139[24]

Sind Postkarten unter allen Umständen Industrieerzeugnisse? 139[23]

**Anstiftung** s. Täterschaft und Teilnahme

**Antrag** s. Strafantrag, Verteidigungsbeschränkung

**Amt** s. Anmaßung, Beamte

**Apotheker** s. fahrlässige Körperverletzung (ursächlicher Zusammenhang)

**Arbeiter und Arbeitgeber** s. Koalitionsrecht

**Arzt** s. Kreisarzt, Kurpfuscher, Praxis

Unbefugte Führung eines arztähnlichen Titels (Assistent) 220[8]

**Ausländer** s. Patentverletzung

Schutz ausländischen Warenzeichens 146[49 50]

**Auslieferung**

Spezialität 136[8], 147[11], 359[7]

Sog. freiwillige Auslieferung 136[2] (Frankreich)

Freiwillige Gestellung des Angeklagten, der die Auslieferung durch Sicherheitsleistung abgewendet hat 221[8] (Belgien)

**Aussetzung** des Verfahrens

Ablehnung des Antrags auf A. unmittelbar vor Urteilsverkündung 94[18]

**Ausspielung**

A. durch die Presse 214[37] (wer ist Täter?) 215[40] (Verjährung)

Spielausweise (Postanweisungsabschnitte) 326[15]

**Bahnhofswirt**

Hausrecht des B. 320[4]

**Bankdepot**

Das Vergehen des Bankdepotges. § 11 ist Unterschlagung 147[11]

**Bankerutt** s. Konkursvergehen

**Baukunst** (Verstoß gegen die Regeln der)

Bauherr und Bauleiter 356[39]



Digitized by Google

**Beamte**
Bestechung 215[43]
Gastwirt als Ortssteuereinnehmer 215[43]
Gemeindeschreiber (Rheinpfalz) 90[54]
Beendigung des Beamtenverhältnisses (Entlassung eines Gemeindesteuereinnehmers) 89[53]
Betrifft § 348 Str. G. B. nur eigentliche Urkundsbeamte? (Beglaubigungen von Gerichtsvollziehern) 89[53]
Nötigung eines B. durch Androhung einer Beschwerde 351[4]
**Begünstigung** s. Täterschaft und Teilnahme
**Beischlaf**
Schutzmittel gegen Ansteckung beim B. (Anwendung des § 184 Str. G. B.) 352[12]
Kann in der Vollziehung des B. unter Eheleuten ein Verschulden gefunden werden? 351[5]
**Beistand** der Mutter s. Vormundschaftsrecht
**Beleidigung**
Form und Inhalt 78[16]
Umstände 78[16]
Veröffentlichungsbefugnis
Steht die Veröffentlichungsbefugnis dem Ehemann für die Ehefrau zu? 352[13]
Wiederholte Veröffentlichung (nach Aufhebung des ersten, bereits veröffentlichten Urteils) 352[14]
Vertrauliche Mitteilungen 77[15]
Wahrnehmung berechtigter Interessen
Wahrnehmung berechtigter Interessen durch einen Zeitungsredakteur (Bekämpfung polizeilicher Mißstände, die an einem bestimmten Orte jedermann angehen) 77[14]
Irrige Annahme der Befugnis zur Wahrnehmung berechtigter Interessen (Wahrnehmung berechtigter Interessen der polnischen Bevölkerung durch polnische Zeitungen) 212[10]
**Benachteiligung** der Gläubiger s. Zwangsvollstreckung
**Bergrecht**
Gültigkeit von Polizeiverordnungen (Preußen) 136[4]
Täterschaft bei Anwendung elektrischer Zündmaschinen 136[5]
**Beschwerde**
B. gegen einen Beamten als Nötigungsmittel 351[4]
**Bestechung**
Vorsatz des Beamten 215[43]
**Betrug**
Versuchter B. oder Vorbereitungshandlung? 350[1]
B. oder Unterschlagung (Verfügung über einen Wechsel auf Grund formell richtiger, aber durch anfechtbares Rechtsgeschäft erlangter Legitimation) 82[33]
B., Unterschlagung oder Urkundenfälschung (falsche Kennzeichnung verkauften Viehs) 85[39]
B. und Unterschlagung (betrügerische Benutzung eines unterschlagenen Sparkassenbuchs) 83[34]
Vernichtung einer durch B. erlangten Urkunde 213[31]
Rechtswidrigkeit 82[33]
Täuschung
Zeugnisverweigerung als Mittel der Täuschung des Richters 322[12]
Vermögensbeschädigung („Verkauf" einer ärztlichen Praxis zu angemessenem Preise auf Grund der falschen Versicherung, daß der Veräußerer denselben Preis an seinen Vorgänger gewährt habe) 84[37]
Vorspiegelung und Unterdrückung
Vorspiegelung einer inneren Tatsache (Zahlungswilligkeit). Ist hierbei dolus eventualis denkbar? 353[19]
Rechtspflicht zur Mitteilung 82[33] (Weiterveräußerung eines durch anfechtbares Rechtsgeschäft erworbenen Wechsels), 83[35] (Verkauf eines gestohlenen Fahrrades), 83[36] (Verkauf fremder, d. h. vorher an einen Andern verkaufter Sachen)
**Bettel**
Genügen polizeiliche Vorstrafen zur Überweisung an die Landespolizeibehörde? 356[36]
**Beweisantrag**
Ablehnung von B. s. Verteidigungsbeschränkung, Bestimmtheit des B. 93[16] (B. über ein in gewissen Kreisen bestehendes Urteil) 93[16] (B. über Lügenhaftigkeit eines Zeugen)
**Beweisaufnahme**
Vollständigkeit der B. 216[3] (Unterlassung von Zwangsmitteln bei unberechtigter Aussageweigerung), 90[2] (Vernehmungsunfähigkeit)
Dürfen Protokolle über frühere Vernehmungen dem Zeugen vorgelegt werden? 218[10]
Verlesung ärztlicher Atteste 218[13] (in Anwesenheit des Ausstellers), 219[14] (Unzulässigkeit der Verlesung wegen eingefügter tatsächlicher Mitteilungen)
**Beweisregel**
Anwendung zivilrechtlicher B. 357[5]
B. des § 475 Str. P. O. 358[16]
B. des § 137 Vereinszollges. 138[12]
**Bier**
Herstellung von B. unter Verwendung von Süßstoffen 148[44]
**Billett** s. Eintrittskarte
**Bote** (expresser) s. Postwesen
**Brandstiftung**
Tod eines Menschen. Wie, wenn der Tod durch Rauchersticken eingetreten ist, bevor das Gebäude Feuer gefangen hat? 355[30]
**Branntweinsteuerhinterziehung**
Anteilige Verurteilung bei Beteiligung mehrerer an einer Übertretung 221[3]
**Briefgeheimnis** s. Postwesen
**Diebstahl**
Gasableitung durch Aufdrehen eines Hahnes ohne den dazu bestimmten Schlüssel 81[30]
Wegnahme eines gepfändeten Gegenstandes mit Zustimmung des Gerichtsvollziehers (Diebstahl des Wegnehmenden oder Unterschlagung des G. V.?) 80[27]
D. oder Unterschlagung (frischgefällte Bäume) 80[28]
D. oder Jagdvergehen? (Tiere im Wildpark) 80[29]
D. oder Forstfrevel? (ist Einpflanzen oder Einwurzeln entscheidend?) 80[28]
D. oder Sachbeschädigung? (Beiseiteschaffen) 79[25]

Digitized by Google

Zueignung
Rechtswidrige Weiterverfügung über eine zugeeignete Sache 79[24]
Zueignung oder Zerstörung? 79[25]
Erschwerter Diebstahl
Aufdrehen eines Hahnes ohne den dazu bestimmten Schlüssel 81[30]
Umschlossener Raum (Insel, Fischkasten) 213[27]
Ablösen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel im Gegensatze zum Ablösen der befestigten Sache selbst von dem Verwahrungsmittel. Gegensatz von Befestigungs- und Transportmitteln 81[31]
**Dolmetscher**
Beeidigung des Dolmetschers nach Übersetzung der Zeugenverwarnung 216[1]
**dolus eventualis** s. Vorsatz
**Drohung**
Amtsanmaßung durch D. mit einer Amtshandlung 75[6]
Nötigung eines Beamten durch D. mit Beschwerde 351[4]
**Eid**
Irrige Annahme der Urteilsgründe über Beeidigung eines Zeugen 94[19]
Meineid eines Eidesunmündigen 351[7]
**Eidesstattliche Versicherung**
Rechtserheblichkeit der freiwillig (ohne richterliche Anordnung) abgegebenen e. V. 351[6]
Zuständigkeit der Behörde. Verwandlung einer Parteierklärung in eidesstattliches Zeugnis unter Vernachlässigung des Verweigerungsrechts 76[7]
**Eigentum**
Bestrafung des Eigentümers des amtlich verwahrten Gegenstandes nach § 133 Str.G.B. 210[8]
**Einfuhrverbote**
E. und Einfuhrbeschränkung 137[9]
**Einheit und Mehrheit von Straftaten**
s. a. fortgesetzte Gesetzesübertretung, Körperletzung (Schlägerei), Gesamtstrafe
Idealkonkurrenz 145[46] (Glücksspiel und Stempelhinterziehung), 209[3] (Beihilfe zu einer, Mittäterschaft an der anderen der in Idealkonkurrenz stehenden Straftaten) 320[2] (Idealkonkurrenz von Anstiftung und Beihilfe) 351[3] (§§ 222, 367 Nr. 12 Str.G.B.) 359[6] Margarine- und Nahrungsmittelgesetz)
Realkonkurrenz 146[48] (Anbringung des Warenzeichens und Inverkehrbringen der bezeichneten Waren) 321[9] (Zuhälterei und Kuppelei)
Beschädigung der gestohlenen Sache 79[24]
Betrügerische Benutzung eines durch Unterschlagung erlangten Gegenstandes 83[34]
Zerstörung einer gestohlenen Sache 79[24, 26]
**Einkommensteuerhinterziehung**
Berücksichtigung des Kursverlustes bei der Einschätzung (Unterschied von Betriebs- und Anlagekapital) 144[44]
Lübeckisches Ges. vom 27. Mai 1889 §§ 2, 7, 19 325[1]
**Einsicht** der Strafbarkeit
Feststellung der E. im Urteil 218[17]
**Einstellung** des Verfahrens
E. unter Vorbehalt neuer Anklage 133[1]
E. des Privatklagverfahrens wegen Übernahme der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft. [Bindende Kraft des Beschlusses für die Strafkammer 135[34]
**Eintrittskarte**
Verkauf einer E. an eine Person, welcher der Zutritt zur Rennbahn untersagt worden ist (Hausfriedensbruch) 75[5]
**Einziehung**
E. der zur Auszahlung der Gewinne beim Glücksspiele bestimmten Gelder 74[1]
E. unzüchtiger Darstellungen (Postkartenserien; ist das Ganze oder nur die unzüchtigen Stücke einzuziehen?) 209[1]
Objektives Verfahren 320[1]
**Eisenbahn**
Fahrlässigkeit; Verantwortlichkeit mehrerer Beamter 215[40]
**Eheleute**
Hausfriedensbruch unter Eheleuten 75[4]
Steht dem Ehemann die Strafantragsbefugnis wegen Verletzung des Vermieterpfandrechts der Ehefrau zu? 88[49]
Wird durch einen Mietvertrag der Ehefrau ohne Genehmigung des Mannes Vermieterpfandrecht begründet? 89[50]
Kann der Ehemann, der auf den Namen seiner Frau Geschäfte geführt hat, als Kaufmann behandelt und für die Buchführung verantwortlich gemacht werden? 140[36]
Bestrafung des Mannes wegen Feilhaltens im Geschäfte der Ehefrau 142[33]
Steht die Veröffentlichungsbefugnis wegen Beleidigung der Ehefrau dem Manne zu? 352[13]
Entziehung aus der elterlichen Gewalt, begangen von der Mutter gegen den Vater 213[26]
Erzwingung der ehelichen Gemeinschaft (Freiheitsberaubung) 353[16]
Begründung der von der Ehefrau eingelegten Revision durch den Ehemann 358[11]
**Elektrizität**
Bestimmung eines Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit 148[67]
**Elterliche Gewalt**
Entziehung eines Kindes, begangen von der Mutter gegen den Vater 213[26]
**Entziehung**
E. aus der Fürsorgeerziehung 359[8]
**Eröffnungsbeschluß**
Anwendung des § 264 Str.P.O. (Eröffnungsbeschluß und Überweisungsbeschluß) 218[16]
Ersitzung des Eröffnungsbeschlusses durch den Hinweis nach § 264 Str.P.O. 133[23]
**Erpressung**
Rechtswidrigkeit s. Betrug
**Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften**
„Jahr" in § 1 des Ges. (Geschäftsjahr oder Kalenderjahr?) 143[40]
**Erzieher**
Leiter einer Schülerpension 76[9]
**Eventualdolus** s. Vorsatz

Digitized by Google

**Fahrlässigkeit**
Pflichtwidrigkeit
Unterlassenes Streuen bei Glätte 78[20]
Gefährliche Beschaffenheit der Haustreppen 78[19] (Verantwortung des Nichteigentümers, der tatsächlich die Verwaltung führt)
Verkauf verdünnter Milch 142[33]
Anwendung von Präservesalzen bei Hackfleisch 142[34]
Verantwortung des Vaters für Unterbleiben rechtzeitiger Operation am Kinde 212[22]
Maß der anzuwendenden Sorgfalt
Rücksicht auf Fahrlässigkeit anderer (Radfahrt, Automobil) 78[17], 79[21]
Untunlichkeit unausgesetzter Gefahrverhütung 78[20]
Ursachlicher Zusammenhang
Einwirkung auf den Körper eines anderen durch Erteilung eines Rats über anzuwendende Heilmittel 79[22]
**Fahrlässige Tötung und Körperverletzung** s. Fahrlässigkeit
Idealkonkurrenz f. T. mit Übertretung nach § 367[12] Str. G. B. 351[3]
Verpflichtung durch Amt oder Beruf (Zwangsverwaltung einer Ziegelei) 212[21]
Gelegentliche Ausübung der in der Regel einem Angestellten überlassenen Tätigkeit 79[22]
**Falscheid** s. Meineid und Falscheid
**Feilhalten** s. Nahrungsmittel, Wein
**Feld- und Forstschutz**
F. oder Diebstahl? 180[26] (entscheidet Einpflanzen oder Einwurzeln?) 353[18] (entscheidet der Wert des Entwendeten oder der angerichtete Schaden?)
Abraum (§ 1 des Preuß. Forstdiebstahlsges.) 140[23]
Friedhöfe 223[15] (Preußen) 223[16] (Hessen)
**Formaldelikte**
Gibt es gemeinsame Rechtsnormen über F.? 146[53]
Haftung ohne Verschulden 358[1]
**Forstschutz** s. Feld- und F.
**Fortgesetzte Gesetzesübertretung**
Begrenzbarkeit der zusammengefaßten Handlungen 82[32]
Unterbrechung des Zusammenhanges durch das Strafverfahren 210[5]
**Freiheitsberaubung**
Erzwingung des Rechts auf Ehegemeinschaft 358[16]
**Friedhöfe**
Feldschutz für F. 223[15] (Preußen) 223[16] (Hessen)
**Frist**
Zweifel über Wahrung der Revisionsfrist 135[33]
**Gas**
Ableitung von Leuchtgas durch Aufdrehen des geschlossenen Hahns ohne den dazu bestimmten Schlüssel (Diebstahl, Nachschlüssel, Erbrechen eines Behältnisses) 81[30]
**Gebrauchsmuster**
Kann der Schutz auf eine bestimmte Verwendung des G. beschränkt sein? 144[42]
Umfang des Schutzrechts (Herstellung während der Schutzdauer, in der Absicht, den Vertrieb sofort nach deren Ablauf zu beginnen) 144[43]
**Geburtshilfe**
Gewerbebetrieb von Geburtshelferinnen ohne Hebammenausbildung 137[7]
**Gefangenenbefreiung**
Wer ist Gefangener? (Verbringung eines Strafgefangenen in eine Irrenanstalt) 74[3]
**Gehilfe** s. Täterschaft und Teilnahme
**Geisteskrankheit** s. Gefangenenbefreiung
**Gerichtskosten**
Gebührenpflicht des Nebenklägers für ein auch von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel 135[36]
**Gerichtsschreiber**
Ungenügende Beglaubigung des G. auf der Ladung (Urkundenfälschung) 322[16]
Fehlende Bezeichnung des unterzeichneten Protokollanten als G. 91[7]
**Gerichtsvollzieher**
Sind die Beglaubigungen der G. öffentliche Urkunden? 89[53]
Zustimmung des G. zu der rechtswidrigen Wegnahme einer gepfändeten Sache (Diebstahl des Wegnehmenden oder Unterschlagung des G.?) 80[27]
**Geschäftsverteilung**
Verletzung des Geschäftsplans als Revisionsgrund 358[12]
**Geschworene** s. Schwurgericht
**Gesetzlicher Vertreter** s. Vertreter
**Gesichtspunkt**
Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen G. 133[21] (Der Hinweis darf nicht in bloßer Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes bestehen, sondern muß wie der Eröffnungsbeschluß die gesetzlichen Merkmale angeben) 357[6 7]
**Gesamtstrafe**
Schwere der Strafart (Einfluß mildernder Umstände) 320[3]
Nebenstrafe zur G. oder den Einzelstrafen? 210[6]
**Gewerbe**
Fabrikbetrieb (Verhältnis der verschiedenen Kennzeichen) 220[1]
Arztähnlicher Titel (Assistent) 220[2]
s. auch Wandergewerbe
**Gewerbesteuer**
Umfang der Anmeldepflicht (Preuß. Ges. v. 24. Juni 1891) 137[6]
**Gewerbsmäßigkeit**
Absicht fortgesetzter Erwerbstätigkeit (Hebammendienste ungeprüfter Geburtshelferinnen) 137[7]
G. straferhöhender Umstand? (Glücksspiel) 214[36]
**Gewohnheitsmäßigkeit**
Zuhälterei 321[9]
**Gläubiger,** Benachteiligung der G. s. Zwangsvollstreckung
**Glücksspiel**
Gültigkeit des Preuß. Ges. v. 29. Juli 1885 355[23]
G. oder Geschicklichkeitsspiel (Preiskegeln) 355[24]
Verschenkung eines Wertstücks im Zirkus 355[26]
Idealkonkurrenz mit Stempelhinterziehung 145[46]
Ist die Gewerbsmäßigkeit des G. ein straferhöhender Umstand nach § 50 Str. G. B. 214[36]
Einziehung der zu Auszahlung der Gewinne bestimmten Gelder 74[1]

Digitized by Google

**Gotteslästerung** usw.
Einrichtung einer Kirche (Papsttum) 210[12]
**Hackfleisch**
Zusatz von Präservesalzen 140[30]
**Handakten**
Zulässige Benutzung der Akten eines Anwalts 217[6]
**Hauptverhandlung**
Abwesenheit des Angeklagten s. Abwesenheit
Antrag auf Niederschrift der Zeugenaussagen 219[23]
Beweisanträge s. d., auch Verteidigungsbeschränkung
Doppelvereidigung von Zeugen und Sachverständigen 216[3]
Hinweis auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts 133[20], 218[16 17], 357[7]
Unterlassene Ausübung des Zeugniszwangs 217[7]
Verlesung von Urkunden (Abschriften) 217[8 9] — ärztlicher Atteste 218[13 14]
Verwarnung der Zeugen unter Mitwirkung eines erst später vereidigten Dolmetschers 216[1]
Vorlegung von Vernehmungsprotokollen zur Einsicht eines Zeugen 218[12]
**Hausbesitzer**
Haftung des H. (oder dessen, der die Rechte eines H. tatsächlich ausübt) für gefährliche Zustände im Hause 78[19] und auf dem Bürgersteige 78[20]
**Hausfriedensbruch**
H. des Ehemannes gegen die Ehefrau 75[4]
H. im Sitzungssaale (Wiedereintritt eines Ausgewiesenen) 90[1]
H. in Wartesälen 320[4]
Benutzung einer nach erfolgter Ausweisung aus einer Rennbahn für dieselbe verkauften Eintrittskarte 75[5]
Renitenz des räumungspflichtigen Mieters 351[5]
**Hebamme** s. Geburtshilfe
**Hehlerei**
Beginn des Ansichbringens vor Vollendung der strafbaren Handlung 213[29]
**Hinweis** auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtpunkts
Form des Hinweises 133[22] (bloße Angabe des Strafgesetzes) 357[7] (Mitteilung des Strafantrages)
Abweichung des Eröffnungs- und Überweisungsbeschlusses 218[15]
§§ 267, 270 St. G. B. 218[17]
Konkursvergehen s. Einheit 357[5]
**Hunde**
Tötung herumlaufender Hunde durch ausgelegte Giftbrocken 355[29]
**Idealkonkurrenz** s. Einheit
**Invalidenversicherung**
Wann hat das Einkleben der Marken zu erfolgen? 148[60]
**Irrenanstalt**
Befreiung eines beurlaubten Strafgefangenen aus einer Irrenanstalt 74[3]
**Irrtum**
J. im Strafgesetz 90[55], 212[19], 355[26]
Entschuldbarer J. (Besitz von Sprengstoffen, Gültigkeit von Verordnungen) 324[3], 325[4]
**Jagd**
Befugnis des Jagdberechtigten, dem Wilderer das Gewehr fortzunehmen 74[2]
Unberechtigte Ausübung der J. (Unterschied von Vollendung und Abschluß der Tat) 215[30]
**Jahr**
Jahr im Sinne des Genossenschaftsges. (Geschäftsjahr oder Kalenderjahr) 143[40]
**Kausalzusammenhang** s. Ursachlicher Zusammenhang
**Kindesunterschiebung**
Grenze von Vorbereitung und Versuch 76[6]
**Kirche**
Einrichtung einer K. (Papsttum) 210[12]
**Koalitionsrecht**
Auslegung des § 153 Gew. O. (Verabredungen und Vereinigungen) 137[9], 359[4]
**Konfiskation**
Werterfatz an Stelle untunlicher K. (Vereinszollgesetz § 133) 138[14]
**Konkursvergehen**
Auslieferung wegen K. 359[7]
Unterbliebener Hinweis auf den Wechsel der rechtlichen Beurteilung (§ 264 Str. P. O.) 357[6]
Unterschied zwischen Voll- und Minderkaufleuten 140[26 27] 227[28] (Art des Gewerbebetriebs, nicht des Gewerbes, entscheidet)
Zusammenhang zwischen Anklagehandlung und Konkursausbruch 139[24] (Ausscheiden eines Gesellschafters vor Konkurseröffnung) 326[9]
Verantwortlichkeit des Ehemannes, der auf den Namen seiner Frau ein Handelsgeschäft betrieben hat 140[25]
**Konkursverwalter**
Betrug gegen den K. durch falsche Angaben in der Forderungsanmeldung 213[30]
**Körperverletzung** s. a. Fahrlässige Tötung und K., Schlägerei, Fragstellung an die Geschworenen bei zusammentreffender Anwendung der verschiedenen Strafbestimmungen 353[16], 358[10]
**Kommissarische Vernehmung** s. Abwesenheit
Bezugnahme auf frühere Aussagen 218[11]
**Krankheiten** s. Kreisarzt, Viehseuchen
**Krankenversicherungsbeiträge**
In Abzug bringen 143[36]
**Kreisarzt**
Unterschied zwischen Ratserteilung des Kr. von seiner anordnenden Tätigkeit als Polizeiorgan 88[48]
Antragsbefugnis des K. wegen unlauteren Wettbewerbs 326[8]
**Kuß**
K. als unzüchtige Handlung beurteilt 77[10]
**Kuppelei**
Realkonkurrenz mit Zuhälterei 321[9]
**Kursverluste**
Berücksichtigung der K. bei Einschätzung zur Einkommensteuer 144[44]
**Kurpfuscher**
Ursachliche Einwirkung auf fremden Körper durch Erteilung ärztlicher Ratschläge 79[22]

Digitized by Google

**Landesstrafrecht**
Preßrecht 189[21]
Waffentragen 323[19], 357[34]
**Landwirtschaftliche Nebengewerbe**
Anwendung der Gewerbeordnung auf l. N. 358[3]
**Lizenzvertrag** s. Patentverletzung
**Lotterie** s. Ausspielung
**Mäkler**
Anspruch des M., der das ihm übertragene Geschäft durch Betrug zustande gebracht hat 85[26]
**Margarine**
Übertretung des Margarinegesetzes in idealer Konkurrenz mit Nahrungsmittelfälschung 359[6]
**Meineid und Falscheid**
M. eines Eidesunmündigen 351[7]
Widerruf der falschen Aussage
Widerruf während der Vernehmung (Vollendung oder Versuch?) 210[10]
Versuch des Widerrufs, Motive der Nichtvollendung (Abraten des Beamten, bei dem der Widerruf erklärt werden soll) 210[11]
Strafermäßigung des § 157 (Anwendbarkeit auf Aussagen, die mit Kenntnis des Verweigerungsrechts erstattet sind) 210[9]
Strafermäßigung des § 161 (Anwendung auf Teilnehmer des Widerrufenden) 209[3]
Rechtsnachteil oder bloße Gefährdung 352[10]
Verleitung zum M.
Verleitung zu einem, wegen Unzuständigkeit der abnehmenden Behörde straflosen M. 352[8]
Unternehmen oder Vorbereitungshandlung? 352[9]
**Miete** s. Vermieter
**Militärperson**
Portofreiheit (was ist „eigene Angelegenheit“) 138[16]
Übergabe einer M. zur Aburteilung an die bürgerlichen Gerichte (Irrtümer der Übergabeverfügung, insbesondere über die tatsächlich vorliegende militärische Natur des Vergehens) 135[27 28]
**Militärstrafverfahren**
Bedeutung des gerichtsherrlichen Einstellungs- und Eröffnungsbeschlusses (der Einstellungsbeschluß steht einer staatsanwaltschaftlichen Verfügung gleich, der Eröffnungsbeschluß einem gerichtlichen) 135[39]
**Minderjährige**
Entziehung aus der Fürsorgeerziehung (Preußen) 359[8]
**Mittäter** s. Täterschaft und Teilnahme
**Mord**
Unterschied von M. und Totschlag (Fragestellung an die Geschworenen) 212[30]
**Mutter**
Beistand der M. (§ 1687 B. G. B.) s. Vormundschaft
**Nachdruck**
Wissenschaftlichkeit eines Schriftwerks 227[30]
N. aus einem Adreßbuch 227[31]
**Nahrungsmittelfälschung**
Idealkonkurrenz von N. und Verletzung des Margarinegesetzes 359[6]
Kommt es darauf an, ob die Nachahmung eines Nahrungsmittels unter dessen Namen oder unter einem neu erfundenen Namen in den Verkehr gelangt? 141[31]
Behandlung des Hackfleisches mit Präservesalzen 140[30] 142[34] 222[11 18]
Fahrlässigkeit bei Verkauf von Milch mit Wasserzusatz 142[33]
Feilhalten 142[33] (Haftung des Ehemanns als Geschäftsgehilfen der Frau) 142[35] — Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Ausführungsbeginn 324[3] (Angebote an einzelne Käufer)
Gesundheitsschädigung 223[14]
**Name** s. a. Urkundenfälschung
N. eines Nahrungsmittels s. d.
Zeichnung eines fremden Namens mit dem Vorsatze „per“ 214[34]
**Nebenkläger**
Kostenlast eines Rechtsmittels, welches der N. neben der Staatsanwaltschaft eingelegt hat 135[36]
Wird die Schriftform der Anschlußerklärung durch Protokollierung ersetzt? 358[14]
**Nebenstrafe**
N. zu den Gesamtstrafen oder den Einzelstrafen 210[6]
**Notorietät** s. Offenkundigkeit
**Notstand**
Grad und Gegenwärtigkeit der Lebensgefahr (Schwangerschaft, Verschuldung durch Beischlaf) 351[3]
**Notwehr**
Selbstverteidigung nach § 227 B. G. B. 74[3]
Androhung einer Notwehrüberschreitung 358[17]
**Nötigung**
N. eines Beamten durch Androhung einer Beschwerde 351[4]
**Offenkundige** Tatsachen dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind 94[20]
**Ordnungsstrafe** s. Formaldelikte
**Patentverletzung**
P. durch einen Lizenznehmer (Nichteinhaltung des im Lizenzvertrage vorgeschriebenen Mindestpreises) 144[41]
Verletzung des inländischen Patents durch einen das Inland berührenden Auslandsverkehr 325[4]
**Pension** (Schülerpension) s. Unzucht (Erzieher)
**Personenstandsfälschung** s. Kindesunterschiebung
Fortdauernde Handlung 321[8]
**Pfandentstrickung**
Wirksamkeit der Pfändung 320[7]
**Pfandrecht** des Vermieters s. d.
**Pfändung** s. Pfandentstrickung, Gerichtsvollzieher
**Pfandvertrag**
Verschleierter Pfandvertrag s. Sicherungskauf
**Photographien**
Ph. als Beweismittel 218[10]
Urheberrecht des Bestellers 222[16]
Ph. auf Postkarten (Industrieerzeugnis) 139[22 23]
Schutz der Ph. in Frankreich 143[39]
**Polizeivergehen** s. Formaldelikte, Verschulden, Zollkontravention

Digitized by Google

**Polizeiverordnungen**
Gültigkeit von P. des Regierungspräsidenten (Preußen) in Bergsachen 136[4]
**Post**
Postregal
Privatpostanstalten 148[63 66] 326[11]
Portofreiheit der Militärpersonen 138[16]
Beförderung durch expressen Boten (Aufgabe als Reisegepäck des Boten) 138[16]
Postkarten
Photographien auf P. 139[22 23]
Unzüchtige Darstellung auf P. 209[1]
Postvergehen
Brief (Drucksachen), Anvertrautsein (Zurückgabe eines falsch abgegebenen Briefs an den Postboten) 356[34]
**Postanweisungsabschnitte**
P. als Spielausweise 326[13]
**Praxis**
Verkauf einer ärztlichen Pr. 84[37]
**Preßvergehen**
Ausspielung durch die Presse (Täterschaft des Redakteurs und Verlegers) 214[37] 323[17]
Unfallversicherung der Zeitungsabonnenten (Versicherungsunternehmen) 323[17]
Unlauterer Wettbewerb durch die Presse 135[30]
Anwendung des § 17 Preßgesetz 139[17]
Anwendung des § 20 Preßgesetz 139[19]
(Ansichtspostkarten) 221[7]
Verantwortlicher Redakteur
Falsche Angabe des v. R. 139[18]
Haftung des v. R. wegen eines wider seinen Willen aufgenommenen Artikels, von dessen Aufnahme er erst unmittelbar vor Ausgabe der druckfertigen Exemplare Kenntnis erhalten hat 139[20]
Kennzeichen der Stellung des v. R. 359[5]
Verantwortlichkeit des technischen Leiters einer Druckerei 77[13]
Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse (Kampf gegen jedermann angehende Mißstände an einem bestimmten Orte) 77[14]
Gerichtsstand des Erscheinungsorts 357[1]
Einziehung von Preßerzeugnissen 320[1]
Zuständigkeit der Landesgesetzgebung (§ 43 Abs. 5 Gewerbeordnung) 139[21]
**Privatklageverfahren**
Einstellung des Pr. wegen Übernahme der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft (bindende Kraft des Einstellungsbeschlusses für die Strafkammer) 135[34]
**Privatpostanstalt** s. Postwesen
**Protokoll** s. a. Sitzungsprotokoll
Einfache Unterschrift des Gerichtsschreibers ohne Erwähnung seiner amtlichen Mitwirkung 91[7]
**Radfahrer** s. Fahrlässigkeit
**Realkonkurrenz** s. Einheit und Mehrheit
**Rechtsirrtum** s. Irrtum
**Rechtskraft**
Erstreckung der R. bei fortgesetzter Gesetzesübertretung 210[4]
**Rechtsmittel**
Behandlung des Antrags nach § 460 Str. P. O. 220[30]
Anfechtung eines Urteils wegen falscher Bezeichnung der Straftat (falsche Anwendung des milderen Strafgesetzes) 80[28]
**Rechtsnorm**
Geschäftsplan der Gerichte keine Rechtsnorm 358[12]
**Rechtswidrigkeit** des Vermögensvorteils s. Betrug
**Redakteur** s. Preßrecht
**Reklameplakat**
Anbringung geschäftlicher Mitteilungen an einem Werke der Malerei 222[9]
**Reue** s. Meineid (Widerruf)
**Revision** s. a. Stempelsteuerhinterziehung
Einlegung der R.
Zweifel über Wahrung der Frist 135[32]
Kann ein Revisionsberechtigter die Revision eines anderen begründen? Insbes. der Vater die des Sohnes? 220[29], der Mann die der Frau? 358[11]
Bezugnahme auf Literatur in der Revisionsbegründung 358[13]
Grund der R.
Verletzung der Geschäftsverteilung des Gerichts 358[12]
Heilbarkeit revisionsbegründender Gesetzesverletzungen 134[30]
Angriff gegen einen Trennungsbeschluß 90[3]
R. wegen Verbringung in einer Besserungsanstalt 218[15]
R. wegen falscher Angabe des Strafgesetzes 80[28]
**Schlägerei** s. Körperverletzung
Einheit der S. bei Wechsel der Beteiligten 212[30]
Vorübergehende Beteiligung 320[5]
**Schwurgerichtsverfahren**
Übergabe des Fragebogens in Abwesenheit des Angeklagten 134[25]
Anweisungen an die Geschworenen auf dem Fragebogen 134[25]
Fragestellung:
134[26] (Alternative Fassung) 134[27] (mangelnder Ausdruck des Eventualverhältnisses der Fragen) 212[29] 219[24 26] 220[26 27] 318[14] 357[4] 358[9]
Aufhebung eines Urteils wegen mißverständlicher Belehrung der Geschworenen über ihr Recht zu abweichender Beantwortung der Fragen im Berichtigungsverfahren 134[24]
Ablehnung von Beweisanträgen im Schw. 93[18]
Ergänzende Feststellungen des Schwurgerichts über Strafzumessungsgrundlagen 134[28]
**Schuldfrage** s. Schwurgerichtsverfahren (Fragestellung)
**Schülerpension** s. Unzucht (§ 174 Ziff. 1)
**Selbsthilfe** und **Selbstverteidigung**
S. des Jagdberechtigten (Wegnahme des Gewehrs) 74[2]
S. des Ehemannes zur Erzwingung der ehelichen Folge 353[16]
Androhung von Handlungen der S. 353[17]
Tötung herumlaufender Hunde durch ausgelegte Giftbrocken 355[29]



Digitized by Google

**Sicherungskauf**
- Wiederholter Verkauf fremder, d. h. schon vorher einem anderen zu dessen Sicherstellung verkaufter Sachen (Betrug oder Unterschlagung?) 83[36]

**Siegelbruch**
- Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 320[6]

**Sinken** eines Schiffes (§ 323 St. G. B.) 88[47]

**Sittlichkeitsvergehen** s. Unzucht

**Sitzungspolizei**
- Ausweisung aus dem Sitzungssaal ohne Gerichtsbeschluß. Wiedereintritt des Ausgewiesenen nach Aufruf einer neuen Sache 90[1]
- Bestrafung eines in angetrunkenem Zustande erschienenen Zeugen wegen Ungebühr 90[2]
- Entfernung des Angeklagten wegen ordnungswidrigen Benehmens ohne spätere Wiedervorlassung 94[17]

**Sitzungsprotokoll** s. Protokoll
- Antrag auf Niederschrift der Zeugenaussagen zum S. 219[23]

**Sparkassenbuch**
- Betrügerische Benutzung eines durch Unterschlagung erlangten Sp. 83[34]

**Spiel** s. Glücksspiel

**Sprengstoff**
- Besitz, Lagern von Sp. 143[37]
- Verausgabung von Sp. 143[38]
- Unwissentlicher Besitz von Sp., kraftlos gewordene Sp. 324[3]
- Irrtum über Polizeierlaubnis zum Besitz von Sp. 325[4]

**Standesbeamter**
- Haftung des zuständigen St. nach § 69 Personenstandsges. ohne Rücksicht darauf, ob er die Ehe selbst geschlossen oder einem anderen St. die Ermächtigung dazu erteilt hat 140[39]

**Stellenvermittelung**
- Vermittler ist nur, wer zur Herbeiführung des Vertrages mit beiden Teilen in Verbindung tritt 358[8]

**Stempelsteuerhinterziehung**
- Idealkonkurrenz von St. und Glücksspiel 145[46]
- Annahme von Wetteinsätzen 148[49]
- Revisionen auf St. (haben sie sich auf Wertpapiere von Privatpersonen, die bei einer der Revision unterliegenden Anstalt aufbewahrt werden, zu erstrecken?) 148[50]
- St. eines Wettunternehmens 228[29]
- Ausspielung (Postanweisungsabschnitte als Spielausweise) 326[12]

**Sonstige Steuern** s. Einkommensteuer
- Hessische Besteuerung ausländischer Gewerbetreibender (Gewerbsanlagen) 221[6]

**Strafantrag**
- Strafantragsbefugnis:
  - des Ehemanns 88[49] (wegen Vermieterpfandrechten der Ehefrau) 352[15] (umfaßt nicht die Veröffentlichungsbefugnis)
  - des Vorgesetzten 212[19] (hamburgische Verwaltungsbeamte)
  - wegen unlauteren Wettbewerbs
    - 147[60] und 226[26] (Ärztekammern)
    - 326[8] (Kreisärzte)
- Widerruf oder Wiederholung des Str. durch einen neu eingetretenen gesetzlichen Vertreter 210[4]
- Erwähnung des Str. im Urteil 219[20]
- Genügt die Mitteilung des Str. als Hinweis auf die durch den Str. bedingte Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes? 357[7]

**Strafbarkeitseinsicht**
- Feststellung der Str. im Urteil (unterbliebene Angabe der zugrunde liegenden Tatsachen) 218[18] 323[4]

**Strafbescheid**
- Antrag auf richterliche Entscheidung (Anwendung der Bestimmungen über Rechtsmittel) 220[30]

**Straferhöhende Umstände**
- Gewerbsmäßigkeit beim Glücksspiel 214[26]

**Strafunmündigkeit** s. Meineid, Strafbarkeitseinsicht

**Süßstoffe**
- Herstellung von „Weizenbier" durch Zusatz von S. zu einfachem Bier 148[63]

**Tat** im Sinne von § 56 Str. P. O. und als Gegenstand der Urteilsfindung (§ 263 Str. P. O.) 221[7] 357[8]

**Tatsache**
- T. oder Urteil? 134[21]
- Ist das Bestehen eines Urteils in gewissen Kreisen zeugenbeweisfähige Tatsache? 93[14]
- Angabe tatsächlicher Art s. Wettbewerb

**Täterschaft**
- T. bei Anwendung elektrischer Zündmaschinen 186[5]
- T. eines Geschäftsgehilfen insbes. Ehemanns der Geschäftsinhaberin bei Konkursvergehen 140[36] Nahrungsmittelfälschung 142[33] und unlauterem Wettbewerb 146[56]
- T. oder Beihilfe? 225[23] (Zolldefraudation in fremdem Interesse) 323[17] (des Redakteurs bei einem durch die Presse begangenen Lotterieunternehmen)
- Mittäterschaft
  - Fragstellung an die Geschworenen 358[10]
  - Mittäterschaft oder Beihilfe (des technischen Leiters einer Druckerei bei Preßvergehen) 177[12]
  - Beihilfe des Mittäters s. Beihilfe

**Teilnahme**
- Nichtbeeidigung wegen Verdachts der T. 357[3]
- Wird die Strafermäßigung des § 161 Str. G. B. auch den Teilnehmern zu teil? 209[3]
- Anstiftung
  - A. zu unverschuldeter Zolldefraudation 188[11]
  - Idealkonkurrenz von Anstiftung und Beihilfe 320[9]
- Beihilfe
  - Gehilfenvorsatz bei Urkundenfälschung 214[25]
  - Täterschaft oder Beihilfe? (des Redakteurs bei Lotterieunternehmen durch die Presse) 323[17]
  - Dasselbe (Zolldefraudation in fremdem Interesse) 225[23]
  - Mittäterschaft oder Beihilfe? (des technischen Leiters einer Druckerei bei Preßvergehen) 77[12]
  - Beihilfe oder Begünstigung? (Jagdvergehen) 215[29]
  - Idealkonkurrenz von Beihilfe mit:
    - Anstiftung 320[9]
    - Mittäterschaft 269[3] (Mittäterschaft bei einem, Beihilfe zu einem anderen unter mehreren in Idealkonkurrenz begangenen Vergehen)


Digitized by Google

Begünstigung
- Begünstigung ohne oder gegen den Willen des Begünstigten (Gefangenenbefreiung) 213[26]
- Begünstigung oder Beihilfe (Jagdvergehen) 215[39]

**Tenor**
- Muß die Bezeichnung der Straftat im T. stehen? 357[4]

**Theater** s. Eintrittskarte

**Tötung** s. Fahrlässige Körperverletzung und T.

**Trinkgelder**
- Behandlung der T. als Lohn (Krankenversicherung) 224[17]

**Überweisung an die Landespolizeibehörde** s. Bettel

**Umherziehen** s. Wandergewerbe

**Unfallversicherung**
- U. durch Zeitungsabonnement 90[67] (Versicherungsunternehmen?) 323[17] (Lotterie?)

**Unlauterer** Wettbewerb s. d.

**Unterhalt** s. Zuhälterei

**Unterkommen** (§ 316 Ziff. 8 Str. G. B.)
- Unehrlicher Erwerb als U. 216[44]

**Unternehmen**
- Straflose Vorbereitungshandlung zum U. 352[9]

**Unterschlagung**
- Genügt zur Annahme einer fortgesetzten U. der Entschluß, fortgesetzt, wenn es nötig sein sollte, die Kasse anzugreifen, ohne näheren Zusammenhang der Einzelhandlungen? 82[30]
- U. und Betrug (betrügerische Benutzung eines durch U. erlangten Sparkassenbuchs) 83[34]
- U. oder Betrug? (Verfügung über einen Wechsel kraft formeller Legitimation, welche durch ein nichtiges Rechtsgeschäft erlangt ist) 82[33]
- U. oder Betrug? (Verkauf fremder, d. h. schon früher einem anderen verkaufter Sachen) 83[36]
- U., Betrug oder Urkundenfälschung? (falsche Kennzeichnung verkauften Viehs) 85[39]
- Beamtenunterschlagung 90[64] (Gemeindeschreiber, Rheinpfalz) 90[66] (Notariatspraktikant, Bayern)
- Ist das Vergehen nach § 11 des Bankdepotges. U.? 147[11]

**Untreue**
- Vermögensstücke 213[33] (Belastung eines Grundstücks, welches der Angeklagte dem Geschädigten auflassen sollte, vor der Auflassung) 213[33] (unvollständiger Wechsel)
- Verfügung (pflichtwidrige Buchführung, welche die Rechte des Auftraggebers unklar und unbeweisbar macht) 353[25]
- U. des Mutterbeistands (§ 1687 B. G. B.) gegen die Kinder 86[40]
- U. nach § 312 H. G. B. 213[33] (s. o. unter Vermögensstücke) 326[10]

**Unzucht**
- Str. G. B. § 174 Ziff. 1. Erzieher (Leiter einer Schülerpension) 76[8]
- Str. G. B. § 176. Ist der Begriff der unzüchtigen Handlungen in §§ 174, 176, 184 der gleiche? (Kuß) 77[10]
- Str. G. B. § 182. Erfordernis eines der Verführung entgegenstehenden Willens 77[11]
- Str. G. B. § 184
  - Ankündigung oder Anpreisung, welche den unzüchtigen Charakter der angekündigten Schriften oder angepriesenen Gegenstände nicht erkennbar macht 211[17] 322[19]
  - Ausstellung 321[11]
  - Einziehung (ist das Ganze oder nur der unzüchtige Teil der Einziehung unterworfen?) 211[16]
  - Schriften (Verantwortlichkeit des technischen Leiters einer Druckerei) 77[13]
  - Widernatürliche Unzucht (Beischlafsähnlichkeit, Erfordernis der Entblößung) 211[13]
- Kuppelei
  - Gewährung von Gelegenheit, Eigennutz (Türhüter gestattet der Dirne den Eintritt in Erwartung unentgeltlichen Beischlafs) 211[14]
- Zuhälterei s. d.

**Urheberschutz**
- Zeitlicher Umfang des Schutzrechts (Herstellung eines Musters ohne Lizenz während der Schutzfrist in der Absicht, unmittelbar nach deren Ablauf den Vertrieb zu beginnen 144[43]
- „Belehrung" im Sinne § 1 des neuen, § 43 des alten Gesetzes (ist nur wissenschaftliche Belehrung gemeint?) 148[70]
- Wiedergabe eines Vortrags, der sowohl öffentlich als nicht öffentlich gehalten ist, auf Grund des nicht öffentlichen Vortrags 148[71]
- Photographien s. d.
- Berner Konvention (Schutz der Photographien in Frankreich) 143[39]

**Urkunden**
- U. als Augenscheinsobjekte (Bruchstücke einer zerstörten U.) 354[29]
- U. als Beweismittel (ist Namensunterschrift erforderlich oder genügt sonstige Erkennbarkeit des Ausstellers? 87[41]
- Unterzeichnung eines fremden Namens mit dem Vorsatze: p. 214[34]
- Ist ein Geschäftsbuch Urkunde oder Urkundensammlung? 87[43]
- Verlesung ärztlicher Atteste in der Hauptverhandlung 218[13 14]
- Verlesung von Urkundenabschriften 217[6]
- Bloße Vorlegung der U. 217[9]

**Urkundenfälschung** und **Urkundenvernichtung**
- Urkundenfälschung
  - Öffentliche Urkunde (unvorschriftsmäßiger Beglaubigungsvermerk des Gerichtsschreibers) 322[5]
  - Fragstellung an die Geschworenen 357[6]
  - Unterzeichnung mit angenommenem Namen 354[31]
  - Kennzeichnung von Vieh durch Anfangsbuchstaben des Namens des Eigentümers und Versenders (Urkundenfälschung oder Betrug?) 85[39]
  - Anfertigung einer falschen Urkunde zum Zwecke eines Betrugs (Vorbereitungshandlung?) 350[1]
  - Schriftliche Lüge 322[14]
- Gebrauch einer verfälschten Urkunde 214[36] 215[38]

Urkundenvernichtung
Urkundenvernichtung oder Urkundenfälschung (Radierung eines Bleistiftvermerkes in einem Geschäftsbuche) 87[42]
Nachträgliche Vernichtung einer durch Betrug erlangten Urkunde 213[31]
Vernichtung von Urkunden in amtlichem Gewahrsam 210[7] (Urkundenentwürfe) 210[8] (Täterschaft des Eigentümers der verwahrten Urkunde)
Beamtenvergehen
Anwendung des § 348 Abs. 1 Str. G. B. auf Beglaubigungen von Gerichtsvollziehern 89[53]
**Ursächlicher Zusammenhang**
Unterbrechung des u. Z. (Verantwortlichkeit des Apothekers für Mißbrauch verabreichter Opiumtinktur) 78[17]
**Urteil**
Verkündung des U. (falsche Angabe der Strafhöhe durch den Vorsitzenden) 219[21]
Muß die Bezeichnung der Straftat im Tenor stehen? 357[4]
Begründung des U. auf offenkundige Tatsachen, die nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind 94[20]
Alternative Feststellung 134[27] s. a. Schwurgerichtsverfahren (Fragstellung)
Verwendung zivilrechtlicher Beweisvermutungen 357[5]
Bezugnahme auf den Inhalt eines anderen Urteils 357[8]
Angabe der gesetzlichen Vorschriften für die Strafbemessung 219[19]
Erwähnung des Strafantrags im U. 219[20]
Feststellung der Strafbarkeitseinsicht 218[18] 324[4]
**Verantwortlicher Redakteur** s. Preßrecht
**Verbindung** und **Trennung** von Strafsachen
Anfechtbarkeit des Trennungsbeschlusses 90[3]
**Verbrecheneinheit** s. Einheit und Mehrheit
**Vereitelung** der Zwangsvollstreckung s. d.
**Verführung** s. Unzucht
**Verhandlung**
Müssen offenkundige Tatsachen zum Gegenstande der V. gemacht werden? 94[20]
**Vermieter**
Pfandrecht des V. 88[46 49] 89[50]
Ist das Verweilen des räumungspflichtigen Mieters Hausfriedensbruch oder verbotene Eigenmacht gegen den V.? 351[6]
**Vermutung** s. Beweisregel
Gesetzliche Vermutungen des Zivilprozesses im Strafprozesse 357[5]
**Vernichtung** von Urkunden s. d.
**Veröffentlichungsbefugnis** s. Beleidigung
**Verschulden**
Gibt es allgemeine Regeln für Strafbarkeit ohne V.? 146[53] 358[1]
Anstiftung zu Handlungen, die ohne V. strafbar sind 138[11]
V. des Verteidigers 323[1]
Kann in der Ausübung des Beischlafs unter Eheleuten ein V. gefunden werden? 351[2]
**Versicherungsanstalt, Versicherungsgeschäft**
Übernahme einer Versicherung als Nebenabrede eines anderen Geschäfts (Zeitungsabonnement) 90[57] 326[13]
**Versteigerung**
Anwendung des § 270 Preuß. Strafgesetzbuchs 135[1]
**Versuch**
V. oder Vorbereitungshandlung? 76[8] (Kindesunterschiebung) 142[35] (Feilhalten) 350[1] (Betrug)
**Verteidiger**
Beiordnung eines V. (Verlust des Anspruchs auf Beiordnung) 91[6]
Ladung des V.
92[5 9] (Kann das Erlöschen der Vollmacht des V. aus den Umständen entnommen werden?)
323[1] (Verspätete Ladung; eigenes Verschulden des Anwalts, der von derselben keine Kenntnis erlangt hat)
323[2] (Form der Bestellung des V.)
357[3] (Bestellung des V. durch gesetzlichen Vertreter des Angeklagten)
**Verteidigungsbeschränkung**
Zeitweilige oder endgültige Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaale 94[17] 217[7]
Unterbleiben kommissarischer Vernehmung des abwesenden Angeklagten 323[3]
Ablehnung von Beweisanträgen:
92[11] (Ablehnung der Ladung des Ehemannes wegen Unglaubwürdigkeit)
92[12] (Ablehnung wiederholter Vernehmung eines schon gehörten Zeugen)
93[13] (Ablehnung wegen Unterstellung der Wahrheit des Beweisthemas im schwurgerichtlichen Verfahren)
93[14] (Ablehnung des Beweises einer in gewissen Kreisen gehegten Meinung)
93[16] (Ungenügende Begründung der Richterhebung beantragten Sachverständigenbeweises)
217[6] (Berufung auf unbekannte Zeugen
Urteilsverkündung ohne Bescheidung des Antrags auf Verweisung an das Schwurgericht 219[22]
Urteilsverkündung in unmittelbarem Anschlusse an die Ablehnung des Aussetzungsantrags 94[19]
**Vertreter**
Wechsel des gesetzlichen V. während der Strafantragsfrist 210[4]
**Verwaltungsbehörde**
Strafverfolgungsbefugnis der V. (Steuerbehörde) 220[21]
Strafantrag der vorgesetzten V. 212[19]
Nachprüfung der Zweckmäßigkeit von Verordnungen der V. durch den Richter (Seuchengefahr) 215[41]
**Verwechslungsgefahr**
Unkenntnis des Publikums 146[56]
**Verzicht**
Unverzichtbarkeit des Rechts des Angeklagten auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung 217[7]
**Viehhandel**
Falsche Kennzeichnung verkauften Viehs durch Anfangsbuchstaben von Eigennamen 85[39]
**Viehseuchen**
Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln. Sind darunter auch die Vorschriften des Viehseuchengesetzes zu verstehen? 89[51]
Konstatierung der Seuchengefahr durch die Verwaltungsbehörde. Maßnahmen „bis auf weiteres“, „auf die Dauer der Seuchengefahr“ 215[41] 356[31]

Digitized by Google

**Vorbereitungshandlung**
B. oder Versuch s. d.
B. zum Unternehmen 352[9]
**Vormundschaft**
Stellung des Mutterbeistandes (§ 1687 B. G. B.) 86[40]
**Vorsatz**
Anstiftung zu unvorsätzlichen Straftaten (Zollhinterziehung) 138[11]
Dolus eventualis bei Vorspiegelung über die eigene Willensrichtung des Angeklagten 353[19]
**Vortrag** s. Urheberschutz
**Waffentragen**
Zuständigkeit der Landesgesetzgebung 323[18] 357[36]
**Wahrnehmung** berechtigter Interessen s. Beleidigung
**Wandergewerbe**
Besteuerung des W. 324[1]
**Warenbezeichnungen**
Verwendung eines fremden Namens als Gattungs-, nicht Herkunftsbezeichnung 145[47]
Ausstattung (können Worte dazugerechnet werden?) 146[51]
Verwechslungsgefahr (Unkenntnis des Publikums) 146[52]
Realkonkurrenz von Bezeichnen und in Verkehr Bringen 146[49]
Eintrag eines ausländischen Warenzeichens 146[48, 50]
Verpackung und Umhüllung 224[20]
Herkunftsort als Beschaffenheitsangabe 225[21]
**Wartesäle**
Hausrecht in W. 320[4]
**Wehrpflichtige**
Verfahren gegen Abwesende 220[28] 323[3] 358[15]
**Weinfälschung**
W. zum Vertriebe ins Ausland (wo sie gestattet ist) 144[44]
W. zum eigenen Haustrunk des Fälschers 326[14]
W. trotz Einhaltung des vorgeschriebenen Durchschnittsgehalts 327[15]
Feilhalten (im Keller) 145[44, 45]
Zusatz von Stärkezucker 144[44]
Angabe eines falschen Herkunftsorts als Beschaffenheitsbezeichnung 225[21]
**Wechsel**
Verfügung über einen durch anfechtbares Rechtsgeschäft erlangten W. (Betrug oder Unterschlagung?) 83[33]
**Wechselstempel**
Formungültige Erklärungen 221[4] Nr 1
Aus den Händen geben (Übersenden an den Konkursverwalter zur Prüfung) 221[4] Nr 2
Vertragsmäßige Übernahme der Verstempelung durch dritte 358[1]
**Wettbewerb**
Behauptungen tatsächlicher Art
147[57] (Garantie für Heilung von Krankheiten)
147[58] (Angabe des „reellen" Werts im Gegensatze zu dem geforderten „Spottpreise")
225[22] (Behauptung innerer Tatsachen, Behauptung in Gestalt von Zusicherung)
226[24] (Behauptung von Tatsachen in Gestalt eines Urteils)
Anschein (muß der Anschein falsch sein?) 146[56] 225[23]
Ausverkauf erworbener Konkurswaren 146[54]
Täterschaft eines Geschäftsgehilfen 146[56]
Handeln wider besseres Wissen 226[24]
Antragsbefugnis der Ärztekammern 147[60] 226[24]
Antragsbefugnis der Kreisärzte 326[8]
Kann unlauterer W. Preßvergehen sein? 135[26]
Verleitung Angestellter 147[59]
**Wette**
Stempelpflichtigkeit der Annahme von Wetteinsätzen 148[66]
**Wiederaufnahmeverfahren**
Unterbleiben des Beschlusses nach § 410 St. Pr. O. 135[23]
Entsteht der durch Fristversäumung erloschene Anspruch auf Bestellung eines Verteidigers im W. von neuem? 91[6]
**Widerstand**
W. gegen Jagdberechtigte (bei Wegnahme des Gewehrs) 74[3]
**Wilderer** s. Jagdstrafrecht
**Wildpark**
Zueignung von Tieren im W. (Diebstahl oder Jagdvergehen?) 80[30]
**Wissenschaftlichkeit** eines Schriftwerks 227[30]
**Wucher**
W. zu fremdem Vorteil 355[29]
**Zeitung** s. Preßrecht
**Zeitungsabonnement**
Unfallversicherung im Z. 90[57] (Versicherungsunternehmen?) 322[17] (Lotterie?)
**Zeugen und Sachverständige**
Aussage eines Z., der sich für Partei hält (eidesstattliche Versicherung) 76[7]
Erscheinen des Z. im angetrunkenen Zustande (Bestrafung, Nichtvernehmung desselben) 90[9]
Ablehnung eines S. als Polizeibeamten nach § 24 Str. P. O., weil die Anklage auf einer von ihm vorgenommenen Untersuchung beruht 91[4]
Eigene Sachkunde des Gerichts 93[16]
Zeugenbeweis über ein in gewissen Kreisen bestehendes Urteil 93[14]
Einheit der Aussage (Widerruf während der Vernehmung) 210[10]
Ist das Gericht bei Aussageweigerung zur Anwendung von Zwangsmitteln verpflichtet? 216[3]
Verwertung des Protokolls über frühere Vernehmung, welches nicht verlesen werden darf, durch Vorlegung an den Zeugen 218[18]
Verlesung von Gutachten im Beisein der Aussteller 218[13]
Zeugnisverweigerung als Täuschungsmittel (Betrug durch Täuschung des Richters) 322[13]
Beeidigung
Begünstigungsverdacht (Annahme einer Kollusion zwischen dem Zeugen und dem Angeklagten, der zu dessen Gehör Entrüstung über die Anschuldigung zu erkennen gegeben hat) 91[6]
Irrtum des Gerichts über die Vornahme der B. 94[19]
Vorausverwarnung durch den noch unbeeidigten Dolmetscher 216[1]


Digitized by Google

Gegenstand des Eides (Notwendigkeit wiederholter Vereidigung — oder Bezugnahme auf den geleisteten Eid — im selben Verfahren, wenn der Zeuge nach Abschluß seiner Vernehmung von neuem vorgeladen ist 216[5]
Begriff der Tat im Sinne § 56 Str. Pr. O. 357[2]

**Zollhinterziehung**
Anstiftung zur unvorsätzlichen Z. 138[11]
Unvorsätzliche Eröffnung des Zollverschlusses 138[12]
Beweisregel des § 137 Vereinszollgesetz 138[13]
Kann bei Untunlichkeit der Konfiskation in allen Fällen auf Wertersatz erkannt werden? 138[14]
Zusammentreffen von Konterbande, Defraudation und anderen strafbaren Handlungen 221[5]
Täterschaft oder Beihilfe (Z. in fremdem Interesse) 225[25]

**Zuckersteuerhinterziehung**
Strafbarkeit ohne Verschulden 146[53]
Begriff des Betriebes (Ingangsetzen einzelner Apparate) 326[7]

**Zugtiere**
Zollfreiheit der Z. 187[10]

**Zuhälterei**
Ausbeutung 211[16]
Lebensunterhalt 321[10]
Realkonkurrenz gewohnheitsmäßiger Zuhälterei und einmaliger Kuppelei 321[9]

**Zuständigkeit**
Z. des Erscheinungsorts bei Preßvergehen 357[1]

**Zwangsvollstreckung**
Z. und Vermieterpfandrecht 88[46]
Drohen der Z.:
87[44] (drohende Fortsetzung der Z.)
355[27] (Antrag auf einstweilige Verfügung wegen Unterhalts)
Vereitelung der Z. ohne die Absicht, die Gläubiger zu schädigen 87[45]

## B. Gesetzesregister.

### I. Reichsrecht.

1. Strafgesetzbuch.

§ 32: 210[6]
§ 40: 74[1], 320[1]
§ 42: 320[1]
§ 43: 142[35], 350[1]
§ 47: 358[10]
§ 48: 138[11], 209[2], 320[2]
§ 49: 209[2], 214[35], 215[39], 320[2]
§ 50: 214[36]
§ 54 a, b, c: 351[2]
§ 56, 57: 324[4]
§ 65: 210[4]
§ 73: 320[2 3], 351[3]
§ 74: 210[5], 227[31]
§ 76: 210[6]
§ 114: 351[4]
§§ 117, 120: 74[3]
§ 123: 75[4 5], 90[1], 320[4], 351[5]
§ 125: 320[5]
§ 130: 320[1]
§ 132: 75[6]
§ 133: 210[7 8]
§ 136: 320[6]
§ 137: 320[7]
§ 154: 210[10]
§ 156: 76[7], 351[6]
§ 157: 210[9]
§ 158: 209[2]
§ 159: 210[10], 351[7], 352[8 9]
§ 161: 209[2]
§ 163: 210[11], 352[10]
§ 164: 226[25]
§ 166: 210[12], 320[1]
§ 169: 76[8], 321[8]
§ 174: 76[9], 77[10]
§ 175: 211[13]
§ 176: 77[10]
§ 180: 211[14], 321[9]
§ 181a: 211[15], 321[9 10]
§ 182: 77[10]
§ 184: 77[10 12], 209[1], 211[16 17], 321[11 12], 352[11 12]
§§ 185, 186: 77[13]
§ 187: 226[26]
§ 193: 77[13], 148[15 16], 211[18]
§ 196: 212[19]
§ 200: 352[13 14]
§ 211: 292[20]
§§ 218 flg.: 351[8]
§ 222: 78[17], 212[21 22], 351[5]
§ 226: 353[15], 358[10]
§ 227: 212[23]
§ 230: 78[18—20], 79[21—23], 213[24 25]
§ 235: 213[26], 359[8]
§ 239: 353[16]
§ 240: 353[17]
§ 242: 79[24 25], 80[26—29], 223[16], 353[18]
§ 243 Nr. 2, 3, 4: 81[30]
§ 243 Ziffer 2, 3: 213[27]
§ 246: 80[27 28], 82[31 32] 83[34]
§ 257: 91[5], 213[28], 215[39]
§ 259: 213[29]
§ 263: 82[33], 83[34—36], 84[37], 85[38 39], 213[30 31], 322[12], 350[1], 353[19], 354[20]
§ 266: 86[40], 145[49], 213[32 33], 353[20]
§ 267: 86[39], 87[41—43], 214[34], 322[14—16], 354[21—23]
§ 268: 85[39]
§ 270: 214[35], 278[17]
§ 274: 87[43], 213[31]
§ 282: 145[44], 214[36]
§ 286: 214[37], 215[38], 323[17], 355[24—26]
§ 288: 87[44 45], 227[27], 355[27]

§ 289: 88[48, 49, 50]
§ 292: 215[39]
§ 294: 80[29]
§ 302a: 355[28]
§ 303: 213[31], 355[29]
§ 309: 355[30]
§ 316: 215[40]
§§ 323, 326: 88[47]
§ 327: 88[48]
§ 328: 89[51], 215[41], 356[31]
§ 330: 356[32]
§ 332: 215[42]
§ 348: 89[52, 53]
§ 350: 90[54—56]
§ 353: 215[43]
§ 354: 356[33, 34]
§ 359: 215[43]
§ 360 Ziffer 9: 90[57]
§ 361 Ziffer 8: 216[44]
§ 362: 356[35]
§ 367 Ziffer 9, 12: 323[16], 351[3], 357[36]
§ 368 Ziffer 9: 223[16]

2. Strafprozeßordnung.
§ 7 Abs. 2 S. 1: 357[1]
§ 24: 91[4]
§ 56: 91[5], 351[7], 357[2]
§ 59: 216[1]
§ 66: 216[2]
§ 69: 216[3]
§ 73: 216[4]
§ 97: 217[5]
§§ 117 ff.: 228[5]
§ 140: 91[6]
§ 185: 91[7]
§ 193: 78[15]
§ 199: 91[6]
§ 207: 323[1]
§ 217: 92[8, 9], 323[2], 357[3]
§ 231: 92[10]
§ 232: 323[3]
§ 243: 92[11, 12], 93[13, 16], 217[6]
§ 244: 90[3], 216[2]
§ 246: 94[17], 217[7]
§ 248: 217[8, 10]
§ 250: 218[11]
§ 252: 218[12]
§ 255: 218[13, 14]
§ 257: 94[18]
§ 259: 357[4]
§ 260: 94[19, 20], 217[10], 357[5]
§ 261: 357[6]
§ 263: 183[21]
§ 264: 92[10], 183[22], 218[16—17], 357[6, 7]
§ 266: 94[20], 218[15], 219[19, 20], 324[4]
§ 270: 90[3], 219[22]
§ 271: 183[23]
§ 273: 219[23]
§ 280: 134[24b]
§ 290: 134[25—27]
§ 293: 219[24, 25], 220[26, 27]
§ 295: 353[15], 357[8, 9]
§ 301: 134[29]
§ 309: 134[24c], 358[10]
§ 322: 220[29]
§ 324: 220[28]
§ 328: 220[29]
§ 340: 358[11]
§ 347: 90[3]
§ 375: 90[3]
§ 376: 143[29], 358[12]
§ 377 Ziffer 2: 134[24a]
§ 377 Ziffer 3: 90[3], 134[31], 358[13]
§ 381: 135[32]
§ 385: 220[29], 358[13]
§ 386: 358[11]
§ 410: 91[6], 135[33]
§ 429: 135[34]
§ 436: 358[14]
§ 460: 220[30]
§ 467: 220[31]
§ 470: 220[32]
§ 475: 358[14]

3. Militärstrafgerichtsordnung.
§ 4: 135[37, 38]
§§ 245—250: 135[39]

4. Gerichtsverfassung.
§§ 62, 63: 358[15]
§§ 177, 178: 90[1]

5. Zivilprozeßordnung.
§ 170: 89[48]
§§ 805, 814, 816, 817, 825: 88[46]

6. Gerichtskostengesetz.
§ 74: 135[36]

7. Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 121: 82[33]
§§ 227, 229: 74[3]
§ 243: 85[38]
§§ 559, 560: 88[46]
§ 929: 84[36]
§ 960: 80[29]
§ 1242 Abs. 2: 88[48]
§§ 1245, 1246: 88[46]
§ 1354: 75[4]
§§ 1363, 1383: 89[49]
§§ 1395—97, 1399: 89[50]
§§ 1626 ff.: 86[40]
§§ 1687 ff.: 86[40]
§ 1689: 86[40]
§ 1693: 86[40], 87[41]
§ 1694: 86[40]

8. Handelsgesetzbuch (neues).
§ 4: 40[26, 27]
§ 178: 217[7]
§ 312: 218[32], 326[10]

Digitized by Google

## 9. Andere Reichsgesetze nach der Zeitfolge geordnet.


1868. 8. Juli. Branntweinsteuergesetz.
§ 67: 221[3]
1869. 10. Juni. Wechselstempelsteuergesetz.
§§ 5[1], 6[2], 11[2]: 221[4]
§ 15: 358[1]
§ 16[1]: 221[4]
„ 21. Juni. Gewerbeordnung (s. auch Novelle 1883).
§ 14, 33: 137[6]
§ 134: 220[1]
§ 138: 358[3]
§ 147 Nr. 1: 137[7], 220[2]
§ 152: 137[7]
§ 153: 137[8], 359[4]
„ 1. Juli. Vereinszollgesetz.
§§ 135—137, 149, 151: 138[11–13]
§ 155: 138[14]
§ 158: 221[5]
1870. 11. Juni. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.
§ 43: 148[70]
1871. 28. Oktober. Postgesetz (s. auch Novelle 1899).
§ 1: 138[15]
§ 27: 138[16] (Gebührentarif für den Postverkehr innerhalb des Reichspostgebiets § 40 Abs. 4 Litt. a. b.)
1874. 24. Februar. Auslieferungsvertrag mit Belgien: 221[6]
„ 7. Mai. Preßgesetz.
§ 6 Abs. 2: 139[19, 20], 359[5]
§ 7: 139[16]
§ 17: 139[17]
§ 18: 139[18]
§ 20: 139[19, 20], 214[27], 215[28], 221[7], 359[5]
§ 30: 139[21]
1876. 9. Januar. Kunstgesetz.
§ 14: 222[9]
„ 10. Januar. Photographieschutzgesetz.
§ 3: 139[22]
§ 4: 139[23]
§§ 5, 7: 222[10]
1877. 10. Februar. Konkursordnung.
§ 239: 227[27], 359[7]
§ 240: 139[24], 140[26–27], 227[28], 326[9]
§ 241: 227[27], 359[7]
1879. 14. Mai. Nahrungsmittelgesetz.
§ 10: 140[30], 141[31], 220[11], 259[6]
§ 11: 142[32]
§ 12: 142[33, 34], 222[12, 13], 324[2]
§ 14: 142[34], 223[14]
§ 16: 142[35]
1883. 15. Juni und 10. April 1892. Krankenversicherungsgesetz.
§ 1: 224[17]
§ 82b: 143[36], 224[17]
„ 1. Juli. Novelle zur Gewerbeordnung.
Abs. 5 zu § 43: 139[21]
1884. 9. Juni. Sprengstoffgesetz.
§ 1: 324[3], 325[4]
§ 33: 143[37]
1891. 7. April. Patentgesetz.
§§ 4, 36: 325[5]
„ 1. Juli. Gebrauchsmustergesetz.
§§ 2, 3, 4: 144[41, 42]
1892. 20. April. Weingesetz.
§ 1: 145[45], 326[14]
§§ 3, 4, 8: 145[46]
1894. 12. Mai. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.
§ 12: 224[20]
§§ 14, 20, 23: 145[47–49], 224[20]
§ 16: 225[21]
„ 26. Mai. Gesetz über Abzahlungsgeschäfte.
§ 7: 224[19]
1895. 9. Juni. Gesetz, betr. Ausführung des mit Österreich geschlossenen Zollkartells.
§§ 3, 4, 6: 225[22]
1896. 27. Mai. Zuckersteuergesetz.
§ 21: 326[7]
§ 52: 146[53], 326[7]
„ 27. Mai. Wettbewerbsgesetz.
§ 1: 225[23]
§ 4: 146[54], 147[55–58], 226[24]
§ 7: 226[25]
§ 10: 147[59]
§ 12: 147[59], 226[26], 326[8]
„ 5. Juli. Bankdepotgesetz.
§ 11: 147[61]
1898. 6. Juli. Süßstoffgesetz.
§§ 2, 4: 148[61]
1899. 13. Juli. Invalidenversicherungsgesetz.
§ 141 Abs. 2: 148[66]
„ 20. Dezember. Gesetz, betr. Abänderung über das Postwesen.
Art. 3: 148[63–65]
1900. 9. April. Elektrizitätsgesetz.
§ 1: 148[67]
„ 14. Juni. Reichsstempelgesetz.
§ 22: 326[12]
§ 23: 148[68]
§ 24: 326[12]
§ 25: 145[46]
§ 27: 326[13]
§ 49: 148[69]
1901. 12. Mai. Reichsgesetz betr. die privaten Versicherungsunternehmungen.
§ 108: 326[13]
„ 24. Mai. Weingesetz.
§ 2 Abs. 4: 327[15]
§§ 7, 22: 326[14]
„ 19. Juni. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.
§ 1 Nr. 3: 148[70]
§ 17: 148[71]
§ 18: 227[30]
§§ 38, 42: 227[31]


Digitized by Google

## II. Landesgesetze.

### 1. Preußische Gesetze.

Landrecht.
Teil II Titel 16 § 65: 355[20]
Auslieferungsvertrag zwischen Nordamerika und Preußen: 136[3].
1845. 3. April. Militärprozeßordnung.
§§ 102, 104: 135[29]
1851. 14. April. Strafgesetzbuch.
§ 270: 135[1]
„ 12. Mai. Preßgesetz.
§ 10: 139[21]
1865. 24. Juni. Berggesetz.
§ 197: 136[4]
1876. 3. Juli. Gewerbesteuergesetz.
§§ 18, 20: 324[1]
1878. 15. April. Forstdiebstahlsgesetz.
§ 1 Nr. 3: 140[26]
1880. 1. April. Feld- und Forstdiebstahlsgesetz.
§ 6: 353[18]
§§ 10, 18: 223[15]
1891. 24. Juni. Einkommensteuergesetz.
§§ 12, 14: 144[44]

### 2. Bayrische Gesetze.

Ausführungsgesetz zur Gerichtsverfassung.
§ 35: 135[36]
Berggesetz vom 20. März 1869 / 20. Juli 1900.
Art. 231: 136[6]

### 3. Hessen.

Feldstrafgesetzbuch.
§ 33: 223[16]

### 4. Lübeck.

Lübeckisches Einkommensteuergesetz vom 27. Mai 1889.
§§ 2, 17, 19: 325[6]

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.



Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

**Dr. jur. Hugo Neumann,**

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Vereinsnachrichten.

**Vom 1. Januar 1903 hat Herr Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht in Berlin, die Redaktion der Juristischen Wochenschrift übernommen.**

---

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Der verstorbene Rechtsanwalt Johann Baptist Göring zu Baden-Baden hat der Hülfskasse letztwillig 1000 Mark hinterlassen.**

**Das Vermächtniß des verehrten heimgegangenen Kollegen wird hiermit unter dem Ausdruck des herzlichen Dankes zur Kenntniß der Vereinsmitglieder gebracht.**

---

## Zum Jahreswechsel.

Das Jahr 1902 war im Vergleich zu seinen Vorgängern für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Justizwesens ein Jahr der Ruhe. Mit seinem Beginne traten die das Urheberrecht und das Verlagsrecht regelnden Gesetze in Kraft; verabschiedet wurden — mit Gesetzeskraft zum 1. April 1903 — die Seemannsordnung vom 2. Juni nebst einigen mit ihr im Zusammenhang stehenden seerechtlichen Gesetzen. Auf dem Gebiete des Strafprozesses hat das Gesetz vom 13. Juni 1902, betreffend die Abänderung des § 7 Str. P. O. die brennend gewordene Frage des sogenannten fliegenden Gerichtsstandes bei Preßvergehen zur Erledigung gebracht. In Preußen sind durch das Gesetz vom 22. Mai 1902, betreffend die Aenderung der Vorschriften über den Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, Unzuträglichkeiten beseitigt, die sich in der Praxis für den Fall gezeigt hatten, daß der Preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zu einer anderen Beantwortung der Kompetenzfrage gelangt war wie das Reichsgericht.

Die von allen Bundesstaaten im Verordnungswege dem Institute des bedingten Strafaufschubs gegebene Gestaltung bietet nicht nur eine einheitliche Ordnung auf diesem wichtigen Gebiete, sondern bedeutet auch eine Weiterentwicklung des Instituts von der bedingten Begnadigung zu dem Ziele der bedingten Verurtheilung.

Die gesetzgeberischen Versuche, die Ausbildung der jungen Juristen neu zu gestalten, sind ohne positives Ergebniß geblieben; indeß ist die Zulassung der Realgymnasial- und Realschulabiturienten zum Studium der Jurisprudenz im Verordnungswege erfolgt.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung des vergangenen Jahres hat namentlich auf dem Gebiete des neuen Rechtes der juristischen Praxis eine Reihe fester Handhaben dargeboten, indem sie in einer den Bedürfnissen des täglichen Lebens entsprechenden Weise die rechte Antwort auf einige wichtige Streitfragen gab. Durch die umfassende Ausdehnung des Begriffs der Prozeßhandlungen, zu welchen die Prozeßvollmacht den Parteivertreter ermächtigt, ist nunmehr als geltenden Rechtes anzusehen, daß von und gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten kraft seiner Prozeßvollmacht für seine Partei alle zum Angriff oder zur Vertheidigung dienenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen, wie Anfechtungs-, Aufrechnungs-, Rücktritts-, Wandelungserklärungen ꝛc. ꝛc., abgegeben werden können. Nicht minder dürfte als endgültige Auslegung anzusehen sein, daß die Beobachtung der gesetzlichen Form nicht aus dem Grunde in Frage zu stellen ist, daß der Aussteller der Urkunde diese nicht mit seinem, sondern mit dem Namen seines Vollmachtgebers gezeichnet hat; es genügt also die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers mit dem Namen des Vertretenen dem Formerfordernisse.

Zu der für die Praxis so wichtigen Vorschrift des § 326 B. G. B. ist die Frage, ob bei einem gegenseitigen Vertrage der Gläubiger, der sein Wahlrecht zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt zur Entstehung bringen will, dem Schuldner unter allen Umständen und auch nach ernstlicher Erfüllungsweigerung eine angemessene Nachfrist zu setzen habe, den Bedürfnissen des Lebens entsprechend verneint worden. Ebenso ist die Entscheidung zu begrüßen, daß bei begründeter Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine Auflösung des synallagmatischen Verhältnisses stattfindet, daß der Schadensersatzberechtigte den Ersatz des Schadens zu fordern hat, der ihm dadurch, daß der Vertrag unerfüllt geblieben, entstanden ist, und daß seinem Anspruche auf Schadensersatz von der säumigen Gegenpartei die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht entgegengesetzt werden kann.

Digitized by Google

Hervorzuheben sind auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 4. Januar und 15. Mai 1902, in denen unter erneuter Stellungnahme zur Frage des Differenzeinwandes und unter Betonung des grundlegenden Unterschieds zwischen dem Tages- oder Kassageschäft einerseits und dem Differenzgeschäft andererseits strengere Voraussetzungen für die Feststellung verlangt werden, daß ein klagloses Differenzgeschäft in die äußere Form eines Kassageschäfts gekleidet sei.

Das Thema, das im Laufe des verflossenen Jahres die Kreise der praktischen Juristen wohl am meisten beschäftigte, war die Frage der Prozeßverschleppung. Der Juristentag hat zu ihr Stellung genommen und die Abänderung der Civilprozeßordnung im Sinne der Abschwächung des Parteibetriebes für nicht empfehlenswerth erklärt. Das von dem Juristentag empfohlene Streben nach Mitteln, welche Terminsvereitelungen hintanzuhalten geeignet sind, ist nicht nur in Anwaltskreisen vernommen und bethätigt worden. Mit besonderer Genugthuung muß es begrüßt werden, daß ein hochgestellter Richter nunmehr auch auf wunde Punkte in der Prozeßleitung der Gerichte hingewiesen und bestätigt hat, was von Anwälten wiederholt betont worden ist, daß durch eine angemessene Anwendung des geltenden Prozeßrechts manches gebessert werden könnte: erschöpfende Beweisbeschlüsse, reichliche Anwendung von Theil- und namentlich von Zwischenurtheilen würde manchen Prozeß verkürzen! Und dem Gerichte würde für eine solche Beschleunigung Niemand dankbarer sein als der Anwalt. Zum Ueberfluß muß es wiederholt und immer wieder betont werden, daß nicht nur das sachliche Interesse des Anwalts, der in der Mehrzahl der Fälle den Kläger vertritt, da der Beklagte häufiger als der Kläger unvertreten ist, sondern auch das persönliche Interesse der Anwälte im Hinblick sowohl auf ihre Zeit wie auf die finanzielle Seite der Sache eine Beschleunigung der Prozesse erfordert. Vom Standpunkte des Anwalts aus ergeben sich als naturgemäße und mit den Rücksichten auf die Verwirklichung der Rechtsordnung durchaus im Einklange stehende Forderungen, daß er einerseits die Rechte seiner Partei in dem durch den Prozeßzweck gebotenen Umfange wahrnehmen könne und daß er nicht im Interesse schneller Prozeßerledigung an einer sachgemäßen Prozeßführung und Verhandlung vor dem Gerichte durch engherzige und mechanische Schranken gehindert werde, andererseits aber nicht schutzlos sei gegenüber dem Mißbrauche der Verhandlungsfreiheit durch den Gegner. Sollte sich auf dieser Grundlage eine Beschleunigung unseres Prozesses erzielen lassen, so wird sie von der Anwaltschaft mit Freuden begrüßt werden.

Von den in den Vordergrund geschobenen Fragen des abgelaufenen Jahres harrt auch noch die der kaufmännischen Schiedsgerichte der Erledigung, die — dem Zuge der Zeit entsprechend — leider in der Schaffung von Sondergerichten bestehen dürfte; und doch sind die Mängel, welche sich bei der Erledigung der Prozesse zwischen den kaufmännischen Angestellten und deren Prinzipalen herausgestellt haben sollen, nicht diesen Prozessen eigenthümlich, sondern deuten, wenn vorhanden, auf gewisse allgemeine Mängel hin, die unseren Prozessen und dem Prozeßkostenwesen anhaften.

Auch auf dem Gebiete der Standesfragen bot das Vorjahr einige beachtenswerthe Erscheinungen. Hervorgehoben zu werden verdient die an den Preußischen Herrn Justizminister gerichtete Vorstellung, in der von der Delegirtenkonferenz der Vorstände sämmtlicher preußischer Anwaltskammern Verwahrung eingelegt wird gegen Aeußerungen des Herrn Ministers in dem Sr. Majestät dem Könige über die Justizverwaltung und Rechtspflege in Preußen für die Jahre 1887—1901 erstatteten Berichte und in der dem Preußischen Abgeordnetenhause eingereichten Denkschrift über die Preußische Gerichtsvollzieher-Ordnung vom 31. März 1900. In dem Berichte wird darüber geklagt, daß bei einzelnen Gerichten eine das Ansehen der Rechtspflege schädigende Verschleppung der Prozesse eingetreten sei, die darauf zurückgeführt wird, daß den Gerichten kein Mittel an die Hand gegeben sei, zu verhindern, daß die Rechtsanwälte aus Zeitmangel, Bequemlichkeit oder kollegialischer Rücksichtnahme eine Sache immer wieder vertagen. Die Vorstellung weist darauf hin, daß einseitige Berichte der Gerichte über die Vertagungsgründe kein zutreffendes Bild gewähren können, da die wahren Gründe der Vertagung, die sehr wohl im berechtigten Interesse der Parteien liegen könne, dem Gerichte nicht bekannt zu werden pflegen. Nach der Denkschrift soll sich die Ueberzeugung Bahn zu brechen beginnen, daß das Widerstreben der Rechtsanwälte gegen die Neuordnung nicht zum wenigsten auf einen einseitigen Interessenstandpunkt und auf den Mangel an gutem Willen, sich in die Neuordnung einzuleben, zurückzuführen sei. Auch gegen solche Unterstellung wird in der Eingabe Verwahrung eingelegt.

Neu entstanden ist die Streitfrage, ob der Beruf des Rechtsanwalts mit dem des Patentanwalts zu vereinigen sei. Wenn auch eine grundsätzliche Entscheidung dieser Frage noch nicht erfolgt ist, so ist doch von dem Patentamte dahin entschieden worden, daß ein Anwalt, der bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes berufs- und regelmäßig vor dem Patentamte plädirte, nicht auf Grund der Uebergangsbestimmungen des Patentanwaltsgesetzes seine Eintragung in die Liste der Patentanwälte verlangen kann.

Auch bezüglich der Rechtsstellung des Prozeßagenten und insbesondere bezüglich des Einflusses der Existenz eines Prozeßagenten am Orte des Prozeßgerichts auf die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts sind eine Anzahl von Fragen hervorgetreten, ohne eine endgültige Lösung bisher gefunden zu haben. Für das richtige Verständniß der Stellung der Prozeßagenten ist es erforderlich sich stets zu erinnern, daß die Neuregelung, welche § 157 Abs. 4 C. P. O. gebracht hat, nur den einen Zweck hatte, die Zulassung und Zurückweisung geschäftsmäßiger Parteivertreter insoweit der Willkür des einzelnen Amtsrichters zu entziehen, als es sich um einen Vertreter handelt, dem das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist; im Uebrigen hat es sein Bewenden bei den Ergebnissen, die sich schon unter der Herrschaft des alten Rechtes herausgebildet hatten.

Der Ausblick in die Zukunft zeigt neue große Aufgaben, die der Lösung harren. In den Vordergrund tritt die Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, im Auge zu behalten ist immerdar die Möglichkeit eines gesetzgeberischen Versuchs auf dem Gebiete des Civilprozesses. Die deutsche Rechtsanwaltschaft hat sowohl im allgemeinen wie im Standes-

interesse ihren Mann zu stehen und ihres Theiles an der Lösung der Fragen zum Wohle des Ganzen beizutragen. Die **Juristische Wochenschrift** ist der gegebene Ort, von und vor der deutschen Anwaltschaft die sie angehenden Fragen zu erörtern. Wir zweifeln nicht, daß es nur dieses Hinweises bedarf, um die in der deutschen Rechtsanwaltschaft schlummernden Kräfte zur Auslösung zu bringen.

Dr. Hugo Neumann.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 23. November bis 12. Dezember 1902 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Die Rücktrittsklage geht als Leistungsklage in erster Linie auf Restitution des beiderseits oder, wie im vorliegenden Fall, von einer Seite Geleisteten. Wird mit der Klage gleichzeitig oder allein die Feststellung oder Anerkennung der Unverbindlichkeit des Vertrages verlangt, so bildet insoweit die Rückgängigmachung des Vertrages den Gegenstand des Rechtsstreits, und es ist dann der Werth des Streitgegenstandes gemäß § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen nach dem Interesse zu bestimmen, welches der Kl. an der Rückgängigmachung des Vertrages hat. Beschluß des V. C. S. i. S. Schäfer c. Gorkow vom 12. November 1902, B Nr. 219/1902 V.

2. § 50.

Verfehlt ist die Rüge, daß das B. G. zu Unrecht die Parteifähigkeit des beklagten Vereines bejaht habe. Zwar erscheint es nicht begründet, wenn das B. G. die unter der Herrschaft des A. L. R. begründeten erlaubten Privatgesellschaften ohne Weiteres zu den nicht rechtsfähigen Vereinen des B. G. B. zählt und schlechthin unter dessen Vorschriften stellt. Grundsätzlich sind diese Gesellschaften dem alten Rechte unterworfen geblieben. Wohl aber ist die Bestimmung des § 50 Abs. 2 der C. P. O., wonach nicht rechtsfähige Vereine passive Parteifähigkeit besitzen, auch auf die erlaubten Privatgesellschaften anwendbar, und ist daher im Ergebniß der Annahme des B. G. beizupflichten. (Vergl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, II. Auflage S. 49 ff. zu Note 94, 95, 99 a.) IV. C. S. i. S. Verein Deutsches Veteranen-, Invaliden- und Beamtenheim c. Winkler vom 13. November 1902, Nr. 218/1902 IV.

3. §§ 56, 313.

Beide Vorinstanzen haben es verabsäumt, den präzeptiven Vorschriften in § 56 Abs. 1 und § 313 Ziffer 1 der C. P. O. nachzugehen. Wenn, was die letztgenannte Bestimmung betrifft, in beiden Urtheilen nach Benennung der Parteien jedesmal bemerkt ist: vertreten durch ihren Vorstand, so ist damit dem Gesetze keineswegs genügt. Denn dieser Vermerk besagt der Sache nach nichts weiter als: gesetzlich vertreten durch ihre gesetzlichen Vertreter, ist also völlig inhaltslos; das Gesetz verlangt Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand und Wohnort, und die Legitimation der als gesetzliche Vertreter aufgetretenen Personen ist von Amtswegen zu prüfen. Das ist, wie die Akten ergeben, in keiner der beiden Vorinstanzen geschehen. VI. C. S. i. S. Süddeutsche Eisenbahngesellschaft zu Darmstadt c. Rheinisch-Westfälische Baugewerks-Berufsgenossenschaft zu Elberfeld vom 20. November 1902, Nr. 236/1902 VI.

4. §§ 56, 88, 176.

Die Anwendung des § 176 der C. P. O., wonach Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite an den für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen, setzt voraus, daß ein solcher rechtswirksam bestellt worden ist. Die allein zur Vertretung der beklagten Geschwister V. berufene Wittwe V. hatte überhaupt bis zum 13. Juli 1901 keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt und auch später hatte sich für sie bis zum Ablaufe der Nothfrist zur Einlegung des Einspruchs kein Prozeßbevollmächtigter gemeldet. Daß der Mangel der Vollmacht nicht gerügt war, war unerheblich. Denn indem der § 88 Abs. 1 der C. P. O. es lediglich der Partei im Anwaltsprozesse überläßt, den Mangel der Vollmacht auf Seiten des Gegners zu rügen, setzt er doch immer voraus, daß der Prozeßbevollmächtigte überhaupt für die richtige prozeßfähige Partei oder, wenn die Partei nicht prozeßfähig ist, für ihren wirklichen gesetzlichen Vertreter auftritt. Dagegen trifft jene Vorschrift den Fall überhaupt nicht, wie er hier gegeben ist, daß ein nicht als gesetzlicher Vertreter einer prozeßunfähigen Person Berufener als deren vermeintlicher gesetzlicher Vertreter einen Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt. Hiernach lag auch nicht einmal der Fall des § 56 der C. P. O. vor, daß es sich um einen bloßen Mangel der Legitimation des gesetzlichen Vertreters einer Partei handelte. III. C. S. i. S. Vietje c. Rothardt vom 14. November 1902, Nr. 218/1902 III.

5. §§ 89, 99, 102, 386, 390.

Der gutgläubige Rechtsanwalt einer prozeßunfähigen — während der Dauer des Prozesses als geisteskrank erkannten — Person, handelt lediglich als ein in der Prozeßordnung vorgeschriebenes Organ der Aeußerungen der Prozeßpartei und kann an seiner Legitimation nicht zweifeln. Deshalb fehlt es überhaupt an einem Grunde, ihm, der nicht Partei ist, die Kosten aufzuerlegen. Unterliegende Partei C. P. O. § 91 ist die wegen ihrer Prozeßunfähigkeit abgewiesene Partei; denn, wie sich aus § 274 Nr. 7 C. P. O. ergiebt, wird über den Einwand der Prozeßunfähigkeit in den Formen des Prozesses entschieden, insoweit also auch die prozeßunfähige Partei als prozeßfähig behandelt.

Das Rechtsmittel, wodurch der zu Unrecht in die Kosten verurtheilte Prozeßbevollmächtigte dies ihm widerfahrene Unrecht beseitigen kann, ist die sofortige Beschwerde. (Wird weiter ausgeführt.) Beschluß des III. C. S. i. S. Priesemann c. Priesemann vom 21. November 1902, B Nr. 225/1902 III.

6. § 148 und Patentgesetz vom 7. April 1891 §§ 23, 26.

Kl. ist der Ansicht, daß Bekl. durch die Ausübung seines Verfahrens in die ihr zustehenden Rechte eingreife und hat klagend beantragt 1. festzustellen, daß die zu Gunsten des Bekl. geschützten Verfahren und die hierdurch unmittelbar hergestellten Erzeugnisse von dem zu ihren Gunsten geschützten Verfahren abhängig seien; daß demnach Bekl. seine Verfahren und die durch dieselben unmittelbar hergestellten Erzeugnisse nicht ohne Erlaubniß der Kl. verwenden, gewerbsmäßig herstellen, in Ver-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

kehr bringen, feilhalten oder gebrauchen dürfe, 2. den Bekl. zum Schadenersatz zu verurtheilen. Diese Klage wurde abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens vor dem Hanseatischen O. L. G. in Hamburg war von der Anmeldeabtheilung des Patentamts durch Beschluß die Entscheidung des von F. nachgesuchten Patents versagt worden. Bekl. brachte dies bei dem B. G. zur Anzeige, machte zugleich die Mittheilung, daß die Kl. gegen den abweisenden Beschluß des Patentamts Beschwerde eingelegt habe und beantragte bei dem B. G., das Prozeßverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Patentanmeldung auszusetzen. Dieser Antrag ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß abgelehnt worden. Die von dem Bekl. verfolgte, eingelegte Beschwerde ist nicht begründet. Mit der Bekanntmachung der von F. bei dem Patentamt angebrachten Anmeldung seiner Erfindung treten nach § 23 Abs. 1 des Pat. G. für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein; F., dann dessen Rechtsnachfolgerin, die Kl., hatten also seitdem einstweilen den Rechtsschutz für dessen Erfindung, den das Patent gewährt. Dieser dem Anmelder einstweilen zustehende Rechtsschutz erlischt allerdings, wenn das nachgesuchte Patent versagt wird; die Erlöschung tritt jedoch erst mit der endgültigen Versagung ein, also nicht schon dann, wenn die Anmeldeabtheilung des Patentamts das Patent verweigert, sondern erst dann, wenn deren Beschluß bestätigt oder durch Fristablauf rechtskräftig geworden ist. Dies folgt aus § 23 des Pat. G., wonach die gesetzlichen Wirkungen des Patents mit der dort vorgesehenen Bekanntmachung „einstweilen", mithin so lange eintreten sollen, bis das Verfahren über die Ertheilung des Patents seinen Abschluß gefunden hat; und aus § 26 Abs. 1, wonach gegen den auf die Anmeldung ergehenden Beschluß der Anmeldeabtheilung eine, an eine Frist gebundene, Beschwerde zugelassen wird. Durch den Beschluß des Patentamts vom 16. April 1902 hatte sich mithin, als Bekl. hiervon Mittheilung machte, in der Rechtslage nichts geändert, weil Kl., wie Bekl. gleichzeitig anzeigte, gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt hatte; der Kl. stand vielmehr der Anspruch auf einstweiligen Patentschutz noch ebenso und in dem nämlichen Umfang zu, wie bei Erhebung der Klage. Bei dieser Sachlage aber ist es nicht zu beanstanden, wenn das B. G. von der dem Gericht in § 148 der C. P. O. gewährten Befugniß keinen Gebrauch machte, sondern die vom Bekl. beantragte Aussetzung ablehnte, da besondere Gründe, die zur Aussetzung nöthigen, nicht vorliegen und die Frage, ob und inwieweit die erhobene Klage, insbesondere so weit sie auf Schadensersatz geht, auch auf Grund eines nur provisorischen Patentschutzes zulässig sei, von dem Prozeßgericht in seinem Urtheil zu entscheiden ist. Beschluß des I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Kaffeekonservirung c. Simon vom 22. November 1902, B Nr. 75/1902 I.

7. §§ 241, 246.

Der Konkursverwalter ist weder Vertreter des Gemeinschuldners noch Vertreter der Konkursgläubiger noch auch Vertreter der Konkursmasse, die kein Vermögenssubjekt ist; er ist überhaupt nicht Vertreter eines außer ihm vorhandenen Rechtssubjekts, sondern ein amtliches Organ für die Durchführung des Konkurszweckes, das kraft seines Amts die Rechte der Gläubiger und des Gemeinschuldners an der Konkursmasse mit eigener Parteistellung vertritt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 36, 37), und nur in diesem Sinne kann der Konkursverwalter als Vertreter bezeichnet werden. — Im vorliegenden Fall ist mit der Aufhebung des Konkursverfahrens in Folge Zwangsvergleichs das Amt des Konkursverwalters erloschen, es kann aber nicht deshalb von ihm, wie der Beschwerdeführer meint, gesagt werden, daß er die Prozeßfähigkeit verloren habe, und der von ihm geführte Prozeß ist ohne Weiteres auf den bisherigen ungeachtet der Konkurseröffnung prozeßfähig gebliebenen, nunmehr wieder verfügungsbefugten Gemeinschuldner übergegangen. Es handelt sich hier mithin um keinen der Fälle, auf welche sich der § 241 der C. P. O. bezieht, und folglich kann auch der § 246 der C. P. O. hier keine Anwendung finden. Beschluß des I. C. S. i. S. Pötsch c. Pötsch vom 22. November 1902, B Nr. 73/1902 I.

8. §§ 253, 268.

Nach Maßgabe des Klagrubrums in der dem Bekl. bei der Zustellung übergebenen beglaubigten Abschrift der Klage, welcher die auf der Gerichtsschreiberei niedergelegte Abschrift entspricht, wird in Vertretung der Kalibohrgesellschaft Uetze von zwei Mitgliedern ihres Vorstandes die Zahlung zweier Zubußen im Gesammtbetrage von Mark 1 600 von dem Bekl., als ehemaligem Mitgliede der Gesellschaft gefordert. Das L. G. hat, in den Entscheidungsgründen ausführend, daß nicht in Vertretung der Gesellschaft, sondern in Vertretung der Gesammtheit der Gesellschafter, welche allein Träger der Rechte seien, geklagt werde, den Bekl. antragsgemäß verurtheilt. Auf die vom Bekl. eingelegte Berufung hat das B. G., nachdem Bekl. der Gesellschaft Uetze die aktive Parteifähigkeit bestritten, und dem klägerischerseits gestellten Antrag, das Rubrum des Urtheils der Urschrift der Klage entsprechend dahin zu berichtigen, daß die beiden Vorstandsmitglieder als Vertreter der Mitglieder der Gesellschaft aufgeführt würden, und eventuell, falls den Kl. die aktive Parteifähigkeit nicht zuerkannt würde, die in der — allerdings im Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheils unerwähnt gelassene — Replikschrift namhaft gemachten Gesellschaftsmitglieder, welche sämmtlich zur Zeit der Klagerhebung Mitglieder gewesen seien, als Kl. in das Rubrum anzunehmen, widersprochen hatte, in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage wegen Mangels wesentlichen Bestandtheils derselben, der in der Unterlassung der Benennung der einzelnen Gesellschafter, wenn sie Partei sein sollten, zu finden und bei dem Widerspruch des Bekl. gegen die Einfügung der Namen aller Gesellschafter in das Klagrubrum nicht behoben sei, abgewiesen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision muß als begründet erachtet werden. Die laut Klagrubrum in Vertretung der Gesellschaft klagenden beiden Vorstandsmitglieder haben, wie nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht nur an sich zu unterstellen ist, sondern überdies durch die von ihnen in der Berufungsinstanz gestellten Anträge trotz der im Ausdruck fehlgreifenden Wendung „falls den Kl. die aktive Parteifähigkeit nicht zuerkannt würde," bestätigt wird in Vertretung sämmtlicher zur Zeit der Klagerhebung der Gesellschaft angehöriger Mitglieder geklagt. Zuzugeben ist, daß die Bezeichnung der Kl. durch alleinige Angabe des von ihnen geführten Gesellschaftsnamens den in § 253 der C. P. O. aufgestellten Erfordernissen der Klagschrift nicht entspricht; allein dieser Mangel ist durch die in der Berufungsinstanz erfolgte Namhaftmachung

der einzelnen Gesellschafter in zulässiger Weise beseitigt. Der § 268 der C. P. O. gestattet unter der Voraussetzung, daß der Klaggrund nicht geändert wird, die Ergänzung oder Berichtigung der thatsächlichen Anführungen der Klage, und zwar ohne Unterschied, ob eine solche in I. oder II. J. vorgenommen wird. Die Namhaftmachung der Gesellschaftsmitglieder, die eine Aenderung des Klaggrundes nicht in sich schließt, weil sie das in der Klage geltend gemachte Klagrecht sowohl in objektiver als in subjektiver Beziehung aufrecht erhält, ist darnach nur eine zulässige, durch den Widerspruch des Gegners nicht ausgeschlossene Klagverbesserung. Die Sache liegt bei nachträglicher Namhaftmachung der Gesellschafter genau so, wie wenn dieselbe bereits in der Klagschrift erfolgt wäre, im vorliegenden Fall also so, als ob die im Verzeichniß namhaft gemachten Personen von vornherein als Kl. benannt wären unter der Behauptung, daß dieselben die Mitglieder der Gesellschaft Uetze seien und den beiden Vorstandsmitgliedern die Ermächtigung ertheilt hätten, auch in ihrem Namen den Rechtsstreit mit dem Bekl. führen zu lassen. Ob und wie weit diese Behauptungen des Beweises bedürftig sind, hängt von der Einlassung des Bekl. ab; insoweit derselbe sie bestreitet, sind Kl. mit der Beweisführung zuzulassen. III. C. S. i. S. Delbrück und Lehmann c. Kellerhoff vom 18. November 1902, Nr. 291/1902 III.

9. § 264.

Die Frage, ob die Kl. beim Widerspruch des Gegners prozessual befugt waren, als zweiten Anfechtungsgrund auch den angeblichen Irrthum ihrer Erblasserin heranzuziehen, läßt der B. R. unentschieden. Er verwirft aber diesen Anfechtungsgrund gleichfalls als sachlich unbegründet. Demgegenüber rügt die Revision als prozeßordnungswidrig, daß der B. R. auf die abgeänderte Klage sachlich eingegangen sei, ohne zuvor festzustellen, daß in der zweitinstanzlichen Geltendmachung des neuen Anfechtungsgrundes keine unzulässige Klageänderung liege. Die Prozeßordnungswidrigkeit ist an sich vorhanden, der darauf gestützte Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben, weil die Kl. durch den Verstoß nicht beschwert sind. Daß eine Beschwerung für den Bekl. vorliegen würde, wenn dieser auf die abgeänderte Klage verurtheilt worden wäre, bedarf keiner Ausführung. Ebenso könnte für die Kl. eine Beschwerung dann in Frage kommen, wenn das Gericht die Klageänderung für unzulässig erklärt und außerdem auch noch die abgeänderte Klage aus sachlichen Gründen abgewiesen hätte. Gegenwärtig dagegen hat der B. R. hinsichtlich der Frage, ob das neue Vorbringen eine unzulässige Klageänderung enthalte, überhaupt keine den Kl. nachtheilige Entscheidung gefällt, sondern zu ihren Gunsten die Zulässigkeit unterstellt. V. C. S. i. S. Dienemann und Gen. c. Woltmann vom 12. November 1902, Nr. 259/1902 V.

10. § 286.

Der von der Kl. verfolgte Anspruch auf Zahlung einer Konventionalstrafe von 2 000 Mark hängt von der Beweisfrage ab, ob die Bekl., welche in der Zwangsversteigerung vom 6. März 1900 das liegenschaftliche Anwesen Haus Nr. 41 in der Bayerstraße zu München angesteigert haben, in den Bierabnahmevertrag der Vorbesitzer gegenüber der Kl. eingetreten sind. Der Bierlieferungsvertrag steht in sehr enger Verbindung mit den der Kl. zustehenden Darlehnshypotheken, indem nicht nur das Kapital mit Rücksicht auf die damit zu begründende Bierbezugspflicht dargeliehen wurde, sondern auch bestimmt war, daß die Rückzahlung mittelst eines Preisaufschlags auf das Bier zu erfolgen habe. Einen Eintritt der Bekl. in den Bierabnahmevertrag nimmt das O. L. G. nicht an. Das Fortbestehen der Sicherungshypothek, wird ausgeführt, habe hiermit nicht im Zusammenhange gestanden, da diese Hypothek für die Ausweisung des Strichschillings belanglos gewesen sei, und die Bekl. hätten daher die auf diese Hypothek bezügliche Erklärung der Kl. nicht für sich benutzt und derselben mithin nicht zugestimmt. Bei dieser Erwägung, welche zur Verneinung der Uebernahme des Bierabnahmevertrages führte, ist nicht ersichtlich, daß ein anderes aus der zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmten Urkunde zu entnehmendes Moment Berücksichtigung gefunden hat, daß nämlich die Bekl. als Darlehensschuldner der Kl. „unter den bisherigen Zahlungsbestimmungen“ angenommen wurden. Die Art der Tilgung durch Zahlung eines Preisaufschlags für das Bier setzt einen regelmäßigen Weiterbezug des Bieres von der klägerischen Brauerei voraus und hieraus ließe sich ein Argument dafür entnehmen, daß die Bekl. mit der Darlehensschuld auch den Bierabnahmevertrag nebst der Bestimmung einer Konventionalstrafe von 2 000 Mark bei vorzeitiger Unterlassung des Bierbezuges übernommen haben, wodurch auch die Belassung der Sicherungshypothek eine Bedeutung gewönne. Da in diesem Mangel in der Beweiswürdigung ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 der C. P. O. zu erblicken ist und hierwegen weitere thatsächliche Erörterung einzutreten hat, mußte daher das mit der Revision von der Kl. angegriffene Urtheil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Sedlmayr c. Moll u. Gen. vom 11. November 1902, Nr. 220/1902 II.

11. § 364.

Gemäß der Kaufmannseigenschaft der Vertragschließenden und auf Grund der Annahme, daß nicht das Grundstück, in dem das Apothekergeschäft betrieben wird, sondern das Apothekergeschäft mit Inventar und Vorräthen den Hauptgegenstand des Vertrags gebildet, erscheint die Auffassung des in Frage stehenden Pachtvertrags auch gegenüber der Bestimmung des Art. 275 des Allgem. Deutsch. H. G. B. zulässig und gerechtfertigt. (Vergl. Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch III. und IV. Aufl. S. 695 § 6 und S. 701 § 4. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 135. Puchelt-Förtsch, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Anm. 3g zu Art. 317. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 149.) Die Einwendung, daß es sich um die Verpachtung eines Realprivilegiums handle, ist dadurch beseitigt, daß im ehemaligen Königreiche Westfalen, dem nach der Feststellung des B. G. Weferlingen einverleibt war, die Realapothekenprivilegien aufgehoben wurden, und durch das preußische Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810 der weiteren Ertheilung von Realprivilegien Einhalt gethan wurde, somit nach der Wiedervereinigung von Weferlingen mit Preußen dort ein Realapothekenprivilegium nicht mehr entstehen konnte. (Vergl. Rönne, das Staatsrecht der preußischen Monarchie IV. Aufl. IV. Bd. § 315 S. 246, 247.) Liegt ein Handelsgeschäft vor, so unterliegt es gemäß § 317 des Allgem. Deutsch. H. G. B. nicht dem Schriftzwang. Demgemäß steht es weder unter der Vermuthung des § 117 Thl. I Tit. 5

des A. L. R. (Bolze, die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 257), noch unter der Bestimmung des § 269 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., die von der Voraussetzung des Schriftzwangs ausgeht. Ist der formlose Vertrag rechtsgültig, so erstreckt sich die Gültigkeit selbstverständlich auf den ganzen Inhalt des Vertrages, somit auch auf die Bestimmung der Zeitdauer. Die Vertretung der Angaben über Umsatz und Unkosten des Geschäftes, sowie die Uebernahme einer Garantie für eine Rentabilität in bestimmter Höhe hat allerdings einen wesentlichen Gegenstand der Verhandlungen der Streitstheile gebildet. Die Thatsache, daß insoweit eine Einigung nicht erzielt worden, schließt aber nicht aus, daß, wie das B. G. annimmt und feststellt, die Parteien sich trotzdem über die wesentlichsten Voraussetzungen eines Pachtvertrags, den Gegenstand, Pachtzins und Zeitdauer, geeinigt und von der Regelung der Frage einer Garantieübernahme beim Vertragsschlusse abgesehen haben. Gerade die ehrenwörtliche Verbürgung der Richtigkeit der Angaben im Umsatzbuche kann den Bekl. bestimmt haben, ohne vertragliche Regelung dieses Punktes die Pacht anzutreten. Die Annahme und Feststellung des B. G., daß ein Pachtvertrag mit dem von ihm festgestellten Inhalt zu Stande gekommen, beruht somit nicht auf Rechtsirrthum. Das B. G. läßt aber die Frage offen, ob der Bekl. den vom Kl. geforderten Betrag mit seinem angeblichen Anspruch auf Minderung des Pachtzinses oder Schadensersatz wegen unrichtiger Angaben mit Recht bekämpfe, und verweist die Entscheidung hierüber in Anwendung des § 538 Ziffer 3 der C. P. O. an die I. J., somit in das Verfahren über den Betrag des Anspruchs. Der Bekl. hat in der I. J. seine Aufstellung gemacht, wonach der Kl. nichts von ihm zu fordern habe, und in der Berufungsinstanz erklärt, eventuell rechne er mit seiner Gegenforderung auf Schadensersatz wegen der unrichtigen Zusicherungen auf, die der Kl. ihm wissentlich oder grobfahrlässig gemacht habe. Es steht also Anspruch gegen Anspruch. Ist erst über die Begründung des dem erhobenen Anspruche entgegengestellten Gegenanspruches zu entscheiden, so ist dies keine Entscheidung über den Betrag des dem Grunde nach anerkannten Anspruchs. Die Entscheidung über den Grund des Gegenanspruchs kann somit nicht in das Verfahren über den Betrag des für gerechtfertigt anerkannten Anspruchs verwiesen werden. Steht überhaupt nicht fest, ob der Gegenanspruch noch etwas von dem Anspruche übrig lassen wird, so kann auch kein Urtheil im Sinne des § 304 der C. P. O. erlassen werden. (Petersen-Anger, Civilprozeßordnung I 649, 650; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung Bd. I S. 698. Juristische Wochenschrift 1896 S. 690, 1902 S. 393[12], Entsch. des VI. C. S. des R. G. i. S. Hilberg c. Lapp vom 27. Oktober 1902 VI 204/1902.) VI. C. S. i. S. Reverey c. Peiffer vom 20. November 1902, Nr. 235/1902 VI.

12. § 383 Ziffer 5.

Das O. L. G. führt aus: es bestehe eine durch die Verhältnisse der Auskunftsstellen gebotene Verkehrssitte, wonach diese zur Geheimhaltung der Namen ihrer Mittelspersonen für verpflichtet erachtet würden. Danach müsse im Civilprozesse das Recht der Inhaber solcher Auskunftsstellen, die Benennung derjenigen, deren sie sich bei ihren Nachforschungen bedienten oder im einzelnen Falle bedient hätten, zu verweigern, nach § 383 Ziffer 5 der C. P. O. anerkannt werden. Diese Ausführungen sind zutreffend. (Wird näher begründet.) Beschluß des VI. C. S. i. S. Schraml c. Philipp vom 6. November 1902, B Nr. 243/1902 VI.

13. §§ 383, 384.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Zeugnißverweigerung des Zeugen P. für berechtigt erklärt worden ist, hat der Bekl. weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die sofortige Beschwerde gegen das gedachte Zwischenurtheil zurückzuweisen. Die weitere Beschwerde ist zulässig (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 378 und Bd. 32 S. 381) und auch begründet. Nach § 383 Nr. 5 der C. P. O. sind zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. Die Anwendbarkeit des § 383 Nr. 5 setzt zunächst voraus, daß der Zeuge überhaupt denjenigen Klassen von Personen angehört, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, und ferner, daß sein Zeugniß auf Thatsachen sich bezieht, welche ihm kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind und deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Nach den Motiven zu § 336 des Entwurfs der C. P. O. (Hahn's Materialien zur C. P. O. S. 312) jetzt § 383 der C. P. O. „bezieht sich die Nr. 5 auf die vermöge Amtes oder aus anderen Gründen gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen und steht namentlich mit dem § 300 des Reichsstrafgesetzbuchs — Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Vertheidiger, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehülfen dieser Personen — und mit dem Art. 69 Nr. 5 des Deutschen H. G. B. — Mäkler — im Einklang." Der § 463 des preußischen Entwurfs einer Prozeßordnung erklärte die Vernehmung der im § 336 Nr. 5 bezeichneten Personen für unzulässig. Eine derartige allgemeine Vorschrift erschien, wie es in den Motiven zu § 336 heißt, „entbehrlich, weil das Strafgesetz und die Bestimmung des § 336 Abs. 3 (vergl. auch Str. P. O. § 44) gegen Indiskretionen der zum Zeugnisse vorgeschlagenen Personen genügend sichere". Daraus, daß in den Motiven einzelne Kategorien von Personen namentlich bezeichnet sind, geht nun zwar unzweideutig hervor, daß mit der Bezeichnung dieser Kategorien der Kreis der auf Grund des § 383 Nr. 5 zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen nicht abgeschlossen sein sollte. Andererseits läßt aber die Anführung bestimmter Kategorien, namentlich der mit der Rechtspflege und mit der Heilpflege befaßten Personen sowie die Begründung des Entwurfs klar erkennen, daß die Vorschrift des § 383 Nr. 5, welche als Ausnahmebestimmung von dem Grundsatze der allgemeinen Zeugnißpflicht nicht ausdehnend ausgelegt werden darf, auf die Klassen derjenigen Personen beschränkt werden muß, welche dem Publikum gegenüber eine ähnliche amtliche oder berufsmäßige Vertrauensstellung einnehmen, wie die der besonders namhaft gemachten Kategorien, d. h. eine Stellung, zufolge deren einerseits das Publikum in die Lage kommt, ihnen Geheimnisse anvertrauen zu müssen, andererseits eine entsprechende Pflicht zur Verschwiegenheit besteht. Eine derartige Vertrauensstellung gegenüber dem Publikum nimmt

nun aber jedenfalls ein Geschäftsmann nicht ein, wenn sich sein Gewerbebetrieb auf die Herstellung oder auf den Umsatz von dem allgemeinen Gebrauche dienenden Waaren bezieht und seiner Natur nach das Anvertrauen irgend welcher Geheimnisse der Käufer nicht bedingt. Daher kann auch von einer Vertrauensstellung der im § 383 Nr. 5 vorausgesetzten Art nicht bei Angestellten in einem solchen kaufmännischen Geschäfte die Rede sein, da sie, auch wenn sie in die Geschäftsgeheimnisse ihres Prinzipals eingeweiht werden, doch in keiner Weise berufen sind, Geheimnisse des Publikums zu bewahren. Nur die auf dem Anstellungsvertrag beruhende besondere Vertrauensstellung gegenüber seiner Geschäftsherrin, der Kl., steht nun bei dem Zeugen P. in Frage. Seine Zeugnißverweigerung auf Grund des § 383 Nr. 5 der C. P. O. ist daher ungerechtfertigt. Auch läßt sich die Zeugnißverweigerung aus dem § 384 Nr. 3 der C. P. O. auf den sich übrigens der Zeuge nicht berufen hat, nicht rechtfertigen. Nach diesem Paragraphen kann der Zeuge das Zeugniß über Fragen verweigern, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren. In Rechtsprechung und Rechtslehre steht allerdings fest, daß diese Vorsicht sowohl auf diejenigen Fälle Anwendung findet, in denen die Offenbarung eines eigenen Kunst- oder Gewerbegeheimnisses des Zeugen in Frage steht, als auch auf diejenigen, in welchen der Zeuge seinem Arbeitgeber gegenüber zur Bewahrung eines solchen Geheimnisses verpflichtet ist. Dagegen besteht Meinungsverschiedenheit bezüglich der Frage, was unter Gewerbegeheimniß im Sinne des § 384 Nr. 3, das allein hier in Betracht kommen kann, zu verstehen ist. In den Beschlüssen des O. L. G. zu Dresden (Sächsisches Archiv Bd. 5 S. 692 und Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 5 S. 69) ist die Ansicht vertreten, daß der § 384 Nr. 3 nur Geheimnisse der gewerblichen Produktion, aber nicht schlechthin jede geschäftliche Beziehung schütze, die zwischen dem Zeugen und dritten Personen bestehe und die der eine oder andere Theil aus irgend einem Grunde geheim gehalten wissen möchte. Dagegen ist in einem Beschlusse des O. L. G. zu Hamburg (Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 5 S. 68) der Begriff Gewerbegeheimniß in weiterem Sinne ausgelegt und in einer Entscheidung des VI. C. S. des R. G. (Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 213) der § 384 Nr. 3 auch auf die Vernehmung über die Preisvereinbarung zwischen Fabrikanten von gleichem Geschäftsbetriebe (Preiskartell) für anwendbar erklärt. Dieser Auffassung hat sich Gaupp-Stein Civilprozeßordnung Aufl. 3 S. 730 angeschlossen. Mag nun auch der Begriff Gewerbegeheimniß nicht auf Fabrikationsgeheimnisse zu beschränken sein, an die bei § 384 Nr. 3 wohl in erster Linie gedacht zu sein scheint, so ist doch mit Rücksicht auf die Gleichstellung von Kunst- und Gewerbegeheimniß und in Anbetracht, daß der § 384 Nr. 3 als Ausnahmebestimmung strenger Auslegung unterliegt, anzunehmen, daß es sich um solche Geheimnisse bei der Ausübung einer Kunst oder bei dem Betriebe eines Gewerbes handeln muß, an deren Geheimhaltung ihrer Natur nach derjenige, der die Kunst ausübt oder das Gewerbe betreibt, ein aus den Umständen erkennbares Interesse hat. Zu den Gewerbegeheimnissen in diesem Sinne sind nun aber die Preise, zu denen eine Fahrradfabrik Räder und Zubehörtheile verkauft, nicht zu rechnen. Denn die Preise sind ihrer Natur nach nicht zur Geheimhaltung bestimmt, werden vielmehr vielfach geschäftsüblich durch Versendung von Preislisten zur Kenntniß des Publikums gebracht. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Preise nicht allen Kunden gleich, sondern je nach Verschiedenheit der Verhältnisse (Größe des Bezuges, Zahlungsbedingungen, Kreditwürdigkeit des Käufers u. s. w.) den einzelnen Kunden verschieden bestimmt werden, da es eine bekannte Thatsache ist, daß gewöhnlich in dieser Art in den Geschäften verfahren wird. Nur um Thatsachen der letzteren Art handelt es sich nun bei der Vernehmung des Zeugen P. Beschluß des II. C. S. i. S. Gebrüder Reichstein c. Herrmann vom 14. November 1902, B Nr. 161/1902 II.

14. §§ 439, 475.

Das O. L. G. ist zutreffend davon ausgegangen, daß für die Frage, welcher der Parteien der von ihm als nothwendig erachtete richterliche Eid aufzuerlegen sei, die größere Wahrscheinlichkeit der betreffenden Behauptungen entscheidend ist. Seine Begründung, daß diese auf Seiten der Behauptungen des Bekl. sei, beruht jedoch auf prozessualen Verstößen. Das O. L. G. hat für seine Annahme ein erhebliches Gewicht auf den Inhalt eines von dem Bekl. in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Briefes vom 21. Februar 1900 gelegt, der nach dessen Behauptung von dem Kl. herrühren soll. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hatte beantragt, den Brief behufs Erklärung über seine Echtheit dem Kl. selbst vorzulegen. Wenn nun auch das O. L. G. entgegen der Vorschrift des § 439 der C. P. O. diesem Antrage nicht stattzugeben brauchte, sobald es selbst den Brief für echt hielt, so mußte es doch diese letztere Annahme begründen. Das ist aber nicht geschehen. Denn wenn gesagt ist, der Brief sei unzweifelhaft echt, so ist dieses keine Begründung, und die Bezugnahme auf den Inhalt des Briefes ist nicht geschehen, um daraus herzuleiten, daß der Kl. den Brief geschrieben habe, sondern um die Annahme zu unterstützen, daß die Leistungen des Kl. eine Einlage in die nach Angabe des Bekl. zwischen den Parteien bestandene Gesellschaft gebildet hätten. Dazu kommt noch, daß das O. L. G. den von dem Kl. dafür erbotenen Zeugenbeweis, daß die in seiner Rechnung aufgeführten Darlehne von ihm der Bekl. auf sein Ansuchen hin erhalten habe, und demselben die in Rede stehenden Waaren von ihm verkauft worden seien, mit der Begründung abgelehnt hat, daß die Vernehmung des Zeugen bei den entgegenstehenden Thatsachen zu einem vollen Beweise für die Behauptungen des Kl. nicht führen könne. Ein voller Beweis ist aber für die Auferlegung des richterlichen Eides an die betreffende Partei gesetzlich nicht erforderlich, ja es würde dann von einem solchen Eide abzusehen sein, da für ihn nur Raum ist, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen. Entscheidend ist, wie das O. L. G. selbst ausgeführt hat, die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit der maßgebenden Behauptung, und von diesem Gesichtspunkte aus mußte der B. R. jenes Beweiserbieten würdigen. II. C. S. i. S. Herberg c. Herberg vom 21. November 1902, Nr. 239/1902 II.

15. §§ 461, 477.

Vom R. G. ist zwar wiederholt ausgesprochen, daß das Gericht den auf Grund eines Beweisbeschlusses geleisteten Eid

dann formell nicht zu beachten habe, wenn dieser Beschluß auf einer falschen Vertheilung der Beweislast beruhe. Hier liegt aber eine Einigung der Parteien vor. Für diesen Fall ist mit dem B. G. anzuerkennen, daß durch die Einigung der Parteien die Frage nach der Beweislast überflüssig geworden ist. Durch diese Einigung ist ferner auch der Mangel gedeckt, daß weder aus den Thatbeständen I. J., noch aus dem betreffenden Protokolle zu ersehen ist, daß eine der Parteien, und welche, der anderen den Eid über diesen Punkt zugeschoben hatte. Daß dies geschehen war, darf ohne Weiteres unterstellt werden, da kein Grund für die Annahme vorliegt, daß das L. G. gegen den § 477 Abs. 3 der C. P. O., wonach ein richterlicher Eid nur durch bedingtes Urtheil auferlegt werden darf, verstoßen hätte. Ob aber der normirte Eid vom Bekl. zugeschoben, oder vom Kl. zugeschoben und vom Bekl. zurückgeschoben war, ist gleichgültig, eben weil es bei vorliegender Einigung der Parteien nach Leistung des Eides auf die Beweislast nicht mehr ankommt. VI. C. S. i. S. Hoz c. Kullich vom 13. November 1902, Nr. 223/1902 VI.

16. § 475.

Das B. G. hat dem Bekl. den richterlichen Eid dahin anvertraut, daß er 1890 von der Wittwe P. kein Darlehn von 1 600 Mark erhalten habe, und dies damit begründet: das Beweisergebniß sei keineswegs für die Kl. besonders günstig; es reiche nicht aus zur sofortigen Verurtheilung des Bekl. oder zum Erfordern eines richterlichen Eides von den Kl.; doch sei immerhin so viel Beweis erbracht, daß auf einen richterlichen Eid für den Bekl. zu erkennen sei. Der Revision ist soviel zuzugeben, daß diese Art der Begründung für sich allein wenigstens dem Verdachte Raum giebt, das Gericht habe bei der Entscheidung der Frage, welcher Partei ein richterlicher Eid anzuvertrauen sei, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und der erfolgten Beweisaufnahme nicht ausreiche, um seine Ueberzeugung von der Unwahrheit der zum Beweise verstellten Thatsache zu begründen, von vornherein das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob für die von den Kl. behauptete Wahrheit oder für die von dem Bekl. geltend gemachte Unwahrheit der Darlehnshingabe an diesen durch die bisherige Beweisaufnahme das größere Maß von Wahrscheinlichkeit erbracht sei. Dies wäre aber unbedenklich rechtsirrthümlich. Jenen Gesichtspunkt hatte allerdings, wie die Revision zutreffend bemerkt, der gemeine deutsche Civilprozeß in den Vordergrund gestellt, dergestalt, daß regelmäßig bei halbem Beweise — im Sinne der formalen Beweistheorie — dem Beweisführer der Erfüllungseid, bei weniger als halbem dem Gegner der Reinigungseid aufzuerlegen war, obwohl selbst nach diesem Prozeßrechte die Berücksichtigung anderer Umstände, insbesondere der größeren oder geringeren Glaubwürdigkeit der einen oder andern Partei, nicht ausgeschlossen war. Vergl. Renaud, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Civilprozesses, 2. Auflage, § 142 S. 408 und 409. Für die Reichscivilprozeßordnung kann es aber schon nach dem Wortlaute ihres § 475 keinem Zweifel unterliegen, daß entscheidend für die Beantwortung der Frage, welcher Partei bei unvollständigem Beweise — im Sinne der freien Beweiswürdigung — ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei, in erster Reihe nur solche Umstände sein dürfen, die geeignet sind, gerade dem von der ausgewählten Partei zu leistenden Eide Ueberzeugungskraft für das Gericht — im Gegensatze zu einer bloß formalen Beweiskraft — beizulegen. Dies ist bereits in dem Urtheile des R. G. vom 7. Juni 1888 — Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 371 — ausführlich dargelegt und in allen späteren Entscheidungen festgehalten worden, insbesondere auch in der bei Gruchot Beiträge, Bd. 33 S. 1174, veröffentlichten. Hiernach hat aber das Gericht zuerst die Vertrauenswürdigkeit der Parteien zu prüfen, wobei namentlich auch darauf Rücksicht zu nehmen ist, welche Partei sich durch vollständige und genaue Angabe des Sachverhalts sich des größeren Zutrauens würdig gezeigt hat. Erst wenn die Verhältnisse in Bezug auf die Vertrauenswürdigkeit gleich liegen, ist auf andere Umstände, namentlich darauf Gewicht zu legen, welches Maß von Beweis bisher für die Behauptungen der einen oder anderen Seite erbracht ist oder welche Partei in der Lage ist, den Eid in der Wahrheitsform zu leisten. III. C. S. i. S. Poths c. Gott vom 11. November 1902, Nr. 183/1902 III.

17. § 546.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Kl. durch die Untersagung des Ausbietens von Askania-Platten, nachdem er selbst in dem Prozeßverfahren deren Minderwerthigkeit in den Vordergrund stellte, in dem regulären Betriebe seines Geschäftes nicht besonders schwer gehemmt sein kann. Sein Interesse an der Beseitigung dieser Untersagung ist aber bei Bemessung der Revisionssumme allein entscheidend. Indessen muß nach seinem ganzen Vorgehen angenommen werden, daß er ein ersichtlich erhebliches Interesse an der ihm untersagten Art des Konkurrenzkampfes hat und daß deshalb ein Beschwerdegegenstand in der auch vom B. G. angenommenen Höhe von 2 000 Mark gegeben ist. II. C. S. i. S. Schmidt c. Schmalisch vom 11. November 1902, Nr. 222/1902 II.

18. §§ 767, 890.

Der Bekl. übernahm durch den gerichtlichen Vergleich die Verpflichtung zum Unterlassen des Gebrauches einer Ausstattung, die sich von derjenigen des Kl. nicht in den im Vergleiche ausdrücklich hervorgehobenen Punkten unterscheide. Darnach muß der Bekl. den Gebrauch einer Ausstattung unterlassen, auf deren im Uebrigen der Deckelausstattung des Kl. ähnlichen Deckel das Band nicht rund geschlossen ist. Die Voraussetzung des ersten Absatzes von § 890 der C. P. O. liegt deshalb vor. In Ziffer 3 des Vergleiches ist zwar eine an den Kl. zu zahlende Konventionalstrafe vereinbart. Es fehlt jedoch an jeden Anhalt dafür, daß dadurch nach Absicht der Parteien die Anwendung der Beugemittel aus § 890 ausgeschlossen werden sollte. Die im zweiten Absatze des § 890 vorgesehene Strafandrohung besteht ferner im Regelfalle darin, daß für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die im Vollstreckungstitel bezeichnete Verpflichtung überhaupt eine mehr oder minder individualisirte Strafe angedroht wird. Der gegenwärtige Fall bietet die Eigenthümlichkeit, daß die Strafandrohung nur bezüglich einer bestimmten Art drohender Zuwiderhandlung beantragt, zugleich aber in der Strafandrohung wegen der konkreten Gestaltung der drohenden Zuwiderhandlung der Ausspruch begehrt wird, daß, — wenn sich Bekl. in dem Vergleiche zum Unterlassen des Gebrauches von Blechdosen verpflichtet hat, auf deren Deckel das Band nicht rund geschlossen ist, dadurch dessen Verpflichtung zum Unterlassen des Gebrauches solcher Blechdosen

begründet sei, auf deren Deckel das Band nicht ununterbrochen rund geschlossen ist. Die prozessualische Zulässigkeit eines solchen Ausspruchs in der Strafandrohung unterliegt keinem Bedenken; denn auch die Strafandrohung, wenn sie nicht mit dem Urtheil zusammenfällt, stellt schon den Beginn der Zwangsvollstreckung dar; deshalb kann der Antrag, die Strafandrohung auszusprechen, auf eine bestimmte Art der Zuwiderhandlung beschränkt und dadurch mittelbar der Ausspruch begehrt werden, daß ein bestimmtes Verhalten noch eine Zuwiderhandlung enthalte. Uebrigens führen praktische Erwägungen zu dem gleichen Ergebnisse, wonach die Konkretisirung der Zuwiderhandlung in der Strafandrohung für beide Theile wünschenswerth ist. Dadurch wird einer Klage des Schuldners aus § 767 der C. P. O. nicht vorgegriffen. Beschluß des II. C. S. i. S. Patté c. Heinecke und Gen. vom 21. November 1902, B Nr. 167/1902 II.

Konkursordnung.

19. § 6, 31 Ziffer 1.

Es steht hier in Frage, ob die durch § 6 der K. O. geschaffene rechtliche Beziehung des Verwalters zu dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen des Gemeinschuldners, das auf dem Gesetze beruhende selbständige Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, als Rechtsnachfolge im Sinne des § 445 der C. P. O. angesehen werden kann. Dies ist zu bejahen und die Eideszuschiebung an ihn zulässig, C. P. O. § 478. (Wird weiter ausgeführt.)

Das B. G. hat in Würdigung der besonderen Umstände des Falles angenommen, daß aus einer etwaigen Kenntniß der Kl. von einer schlechten Vermögenslage ihres Ehemannes noch kein Schluß auf eine Absicht der Gläubigerbenachtheiligung gezogen werden könne, selbst wenn der Ehemann bei der Abtretung geäußert haben sollte, er wolle hierdurch die Versicherungssumme vor seinen Gläubigern retten. Diese Begründung ist nicht rechtsirrig; sie ist nicht einmal für die thatsächliche Betrachtung auffallend, wenn erwogen wird, daß der abgetretene Anspruch von der Fortzahlung der Prämie abhängig, seine Fälligkeit vor dem Jahre 1916 nicht zu erwarten war, und daß die Gläubiger kein Recht darauf haben, daß der Schuldner zu ihren Gunsten das Versicherungsverhältniß fortsetze. VII. C. S. i. S. Callmanns Konkurs c. Callmann vom 4. November 1902, Nr. 259/1902 VII.

20. § 30.

Die Rügen des Rkl. richten sich gegen die Ausführungen des B. G., in denen erörtert wird, ob der Kl. den Beweis nicht erbracht habe, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. Die Urtheilsgründe beschränken sich zu diesem Punkte auf die Feststellung, „diesen Beweis habe Kl. in keiner Weise zu erbringen vermocht, es sei vielmehr, wie sich aus der ganzen Sachlage ergiebt und namentlich aus dem Verhalten des Kl. vor, bei und nach dem Vertragsabschluß sowie aus seinem eigenen Sachverstand zu folgern ist, nahezu der Gegenbeweis dahin erbracht, daß er schon zur Zeit des Vertragsabschlusses die schlechte Vermögenslage seines Schwagers und dessen Absicht, durch den Vertrag seine Gläubiger zu benachtheiligen, sehr wohl kannte und kennen mußte." Der Rkl. erhebt hierher die Rüge mangelnder Begründung. Denn es könne aus den Gründen überhaupt nicht ersehen werden, was das B. G. unter der „ganzen Sachlage", dem „Verhalten des Kl." und dem „eigenen Sachverstand" desselben versteht; das B. G. habe ferner auch die detaillirten Behauptungen, welche Kl. zum Nachweise jener Nichtkenntniß laut des in II. J. vorgetragenen Thatbestandes der I. J. aufgestellt und zum Theil unter Zeugenbeweis gestellt hatte, völlig übersehen und übergangen. Diesen Ausführungen des Rkl. muß allerdings insoweit beigetreten werden, daß der angegriffene Theil der Urtheilsgründe überaus dürftig ist. Immerhin ist derselbe noch zureichend, um die Entscheidung zu tragen. Die Ausführungen, wonach die „ganze Sachlage", das „Verhalten des Kl. vor, bei und nach dem Vertragsabschlusse" sowie der „eigene Sachverstand des Kl." bei Prüfung der hier entschiedenen Fragen berücksichtigt worden seien, rechtfertigen entgegen den Ausführungen des Rkl. die Annahme, daß das B. G. hier die in den Instanzen unbestritten gebliebenen Vorgänge vor, bei und nach dem Vertragsabschlusse, und zwar mit der Würdigung des I. R. über die Vermögenslage des Gemeinschuldners und über die Kenntniß des Kl. von derselben sowie seine eigenen, für den Ausschluß einer Benachtheiligungsabsicht des K. besonders bedeutungsvollen Erwägungen im Sinne hat, warum durch jenen Kaufabschluß die Gläubiger des K. benachtheiligt wurden und folgeweise auch eine Benachtheiligungsabsicht des letzteren vorlag, und daß es unter Verwerthung dieses Materials zu dem bezeichneten Ergebnisse gelangt ist. II. C. S. i. S. Heppe c. Klöpps Konkursmasse vom 11. November 1902, Nr. 139/446/1902 II.

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

21. § 11. Gerichtskostengesetz § 16.

Das O. L. G. hat sich zunächst zutreffend darauf beschränkt, die Werthklasse zu bestimmen, nach der die Gerichtsgebühren zu berechnen sind. Wenn die Werthfestsetzung nach § 11 der R. A. G. O. auch gleichzeitig für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren maßgebende Bedeutung hat, so darf sie deshalb doch nicht über ihren unmittelbaren Zweck hinaus auf die Bestimmung besonderer Werthsklassen für die einzelnen Ansätze einer Gebührenberechnung der betheiligten Rechtsanwälte ausgedehnt werden. Bezieht sich die für die Kostenberechnung erhebliche Thätigkeit des Gerichts und der Rechtsanwälte nicht auf denselben Gegenstand, so kann die Frage, von welchen Werthstufen bei der Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren auszugehen ist, nicht in einem dem § 16 des G. K. G. entsprechenden Werthfestsetzungsverfahren, sondern sie muß bei der Kostenfestsetzung nach §§ 103 bis 106 der C. P. O. oder in einem besonderen Rechtsstreite zum Austrage gebracht werden. (Beschlüsse des R. G. vom 6. Dezember 1894, Juristische Wochenschrift von 1895 Seite 10[29] und vom 10. Mai 1898 Juristische Wochenschrift Seite 348[4].) Beschluß des IV. C. S. i. S. Becher c. Bechers Konkursmasse vom 20. November 1902, B. R. Nr. 318/1902 IV.

Handelsrecht.

22. Art. 1, 279.

Es fragt sich, ob der Bekl. vertraglich der Kl. gegenüber zur Erstattung der Zubußen verpflichtet ist. Die Kl. hatte in dieser Beziehung unter Berufung auf das Gutachten Sachverständiger an erster Stelle geltend gemacht, daß usancemäßig im Kuxenhandel die nach Abschluß des Kaufvertrags fällig

Digitized by Google

werdenden Zubußen dem Käufer zur Last fielen. Das O. L. G. hat die Erheblichkeit einer solchen Usance für den vorliegenden Fall verneint, einmal weil ein diesbezügliches Handelsgewohnheitsrecht von der Kl. nicht behauptet sei, und sodann weil die Kl. nicht behauptet habe, daß der Bekl. die Usance (Börsenbrauch) gekannt habe, oder sich derselben habe beim Kaufabschlusse unterwerfen wollen. Diese Begründung giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Ob die Kl. unter der Usance ein Handelsgewohnheitsrecht (Art. 1 H. G. B. a. F.) oder einen Handelsgebrauch gemäß Art. 279 H. G. B. a. F. verstanden hat, ist Sache der Auffassung des B. R. nach dem Vorbringen der Kl. in der mündlichen Verhandlung. Der Handelsbrauch im Sinne des Art. 279 ist ein Interpretationsmittel für den Willen der Kontrahenten; gewollt kann aber nur das sein, was man kennt; daher können nur solche Bräuche als Interpretationsmittel in Betracht kommen, welche demjenigen, dessen Wille festgestellt werden soll, bekannt waren oder nach den Umständen bekannt sein mußten, es sei denn, daß er sich erkennbar auch einer ihm unbekannten Usance unterworfen haben sollte. Dieser von dem früheren R. O. H. G. in mehrfachen Entscheidungen gebilligten bisherigen Auffassung des Art. 279 ist das O. L. G. mit Recht gefolgt. II. C. S. i. S. David c. Pitzschke vom 18. November 1902, Nr. 213/1902 II.

23. Art. 256, 258.

Der Ausführung des Rkl. ist nicht beizustimmen, daß der Kl. Z. die vorliegende Kl., auf welche das B. G. gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. mit Recht die Bestimmungen des Allg. Deutsch. H. G. B. zur Anwendung bringt, überhaupt noch nicht habe erheben können, weil die Auseinandersetzung des stillen Gesellschafters mit dem Geschäftsinhaber und dem an seine Stelle getretenen Konkursverwalter noch nicht erfolgt sei und ohne die Verwerthung der Konkursmasse sich nicht bestimmen lasse, wie groß der den Kl. treffende Verlustantheil während der Gesellschaftsdauer gewesen ist. Denn es liegt keineswegs in der Befugniß des Konkursverwalters, die Auseinandersetzung, welche über Gewinn und Verlust der Gesellschaft Aufschluß giebt, nach seinem Belieben zu verzögern und dadurch den stillen Gesellschafter an der ihm gemäß Art. 258 des H. G. B. a. F. zustehenden Geltendmachung des verlustfreien Antheils seiner Einlage als Konkursgläubiger zu verhindern. Wenn der Art. 265 I vorschreibt, daß nach Auflösung der stillen Gesellschaft der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen muß, so entzieht diese Vorschrift dem Konkursverwalter, wenn er die Thatsache der vollständig erfolgten Einlage des stillen Gesellschafters anerkennt, die Möglichkeit, sich auf das einfache Bestreiten der angemeldeten Konkursforderung zu beschränken. Seine Sache ist es vielmehr, in Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtung die Auseinandersetzung vorzunehmen, die Grundlagen für die Berechnung des Schlußguthabens zu beschaffen, den Vermögensstand zur Zeit der Konkurseröffnung aufzustellen und darzuthun, daß die zugestandene Einlage des stillen Gesellschafters durch den ihn treffenden Verlustantheil aufgezehrt ist oder bis zu welcher Höhe dies der Fall ist. Unterläßt er es, seiner Auseinandersetzungspflicht zu genügen und darzulegen, daß die Einlage des stillen Gesellschafters durch seine buchmäßigen Verlustantheile ganz oder zum Theile verbraucht ist, dann erscheint die Feststellungsklage des stillen Gesellschafters durch die hier aufgestellte Behauptung, daß während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses erhebliche Verluste nicht eingetreten sind, und durch die Bezugnahme auf den Inhalt der Geschäftsbücher genügend begründet, wie dies bereits das R. O. H. G. in der Entsch. Bd. 23 S. 131 ausgeführt und das R. G. in mehrfachen, in Bolze Praxis des Reichsgerichts Bd. I Nr. 1161, Bd. VIII Nr. 539, Bd. IX Nr. 456, Bd. XIII Nr. 490 veröffentlichten Urtheilen gebilligt hat. Es ist deshalb die erhobene Klage an sich zulässig. Die Entscheidung darüber, ob die erhobene Klage sachlich begründet sei, hing von der Beantwortung der von dem B. G. in seinem ersten Beweisbeschluß richtig gestellten Frage ab, ob durch den Betrieb des A. W. Vieweg'schen Geschäfts in der Zeit vom 15. Mai 1898 bis zur Konkurseröffnung im Endergebnisse ein Verlust nicht eingetreten oder in welcher Höhe ein solcher aus dieser Zeit zu verzeichnen ist. Die Beantwortung dieser Frage war für die Beurtheilung des in der Klage erhobenen Anspruchs unumgänglich nothwendig; die Beantwortung derselben ist aber von dem B. G. nur angeordnet, aber nicht durchgeführt worden. (Wird thatsächlich näher ausgeführt.) I. C. S. i. S. Vieweg'sche Konkursmasse c. Ziemier vom 8. November 1902, Nr. 108/1902 I.

24. Art. 354, 356.

Das B. G. wies in seinen Urtheilsgründen den Einwand des Bekl., Kl. könne nicht mehr auf Erfüllung klagen, weil sie das ihr nach Art. 354 H. G. B. alter Fassung zustehende Wahlrecht durch Erhebung der früheren Klage verbraucht habe, mit der Erwägung zurück: Wenn der Verkäufer im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers, dem die Waare noch nicht übergeben ist, eines der ihm durch Art. 354 gegebenen sekundären Rechte gewählt habe, so sei diese Wahl allerdings unwiderruflich; dies gelte aber nicht auch von der Wahl einer gesetzlich nicht gegebenen Alternative, und um eine solche handele es sich bei der früheren Klage, mit der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt wurde, *ohne daß ein Selbsthülfeverkauf stattgefunden hatte*. Der Rkl. macht mit Recht geltend, daß dieser letztere Erwägungsgrund das Gesetz verletze. Die *Wahl* des in Art. 354 a. a. O. aus dem Zahlungsverzuge gegebenen sekundären Rechtes auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist nach Art. 356 a. a. O. weder dadurch bedingt, daß ein *Selbsthülfeverkauf stattgefunden hatte*, noch muß dieselbe die Mittheilung enthalten, daß Verkäufer den Selbsthülfeverkauf vornehmen werde. Indem Art. 354 den obligatorischen Selbsthülfeverkauf verlangt, regelt er die Art der Regulirung des *Schadens* wegen Nichterfüllung. Indessen vermag diese Verletzung des Gesetzes nicht zur Aufhebung des Urtheils führen. Nach dem durch den Inhalt der Akten des Vorprozesses festgestellten Sachverhältnisse hat Kl. mit der Klage des Vorprozesses allerdings entgangenen Gewinn, also Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, aber sie hat niemals geltend gemacht, daß sie diesen auf Grund eingetretenen *Zahlungsverzuges* verlange; sie spricht in der damaligen Klage von Schadensersatz für 37 *nicht abgerufene* Räder, also von Annahmeverzug; auch weist der Richter des Vorprozesses die Klage ab, weil ohne Selbsthülfeverkauf nach Art. 343 die Kl. auf Grund des *Empfangsverzuges* Schadensersatz nicht fordern könne, — eine Begründung, die zwar rechtlich unrichtig, im Uebrigen aber für die Beurtheilung

oogle

der res judicata im B. U. unschädlich ist. Darnach hat Kl. mit der Klage im Vorprozesse überhaupt nicht wegen Zahlungsverzuges des Bekl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt und sich der Erfüllungsklage nicht durch eine nach Art. 354, 356 H. G. B. alte Fassung getroffene Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung beraubt. II. C. S. i. S. Feltgen c. Salzer & Co. vom 14. November 1902, Nr. 224/1902 II.

25. Versicherungsrecht.

Nach § 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen stehen außerhalb des Rahmens der Versicherung Unfälle mit tödtlichem Ausgange, welche sich bei Wasserfahrten ohne Begleitung eines gewerbsmäßigen Bootsführers ereignen. Daß der Wortlaut dieser Bestimmung an sich klar und unzweideutig ist, verkennt auch der B. R. nicht. Er setzt indeß an ihre Stelle die Bedingung, daß nicht von der Versicherung umfaßt würden tödtliche Unfälle bei Wasserfahrten von Personen, die des Kahnfahrens unkundig sind. Die Behauptung, daß ihr Ehemann die Fischerei gewerbsmäßig betrieben habe, hat die Kl. in einem Schriftsatze ohne Datum (Bl. 69) zurückgenommen, und deshalb hat augenscheinlich der B. R. die entsprechende erstrichterliche Annahme nicht mehr aufrecht erhalten, so daß sie für die Entscheidung nicht in Betracht kommt. Es ist klar, daß die Versicherungsbedingung, wie sie nach der Meinung des B. R. zu formuliren ist, inhaltlich von der vorliegenden Fassung völlig abweicht. Während nach der letzteren das Gewicht auf die Begleitung eines gewerbsmäßigen Bootsführers gelegt ist, kommt es, wenn man dem B. R. folgt, nur darauf an, ob der Verunglückte in der Bootsführung bewandert war oder nicht. Mit dieser Annahme bewegt sich der B. R. außerhalb des Gebietes der Auslegung; er ermittelt nicht den wirklichen Willen der Parteien, sondern er giebt dem Versicherungsverhältniß eine die Haftung der Bekl. erheblich verschärfende Grundlage und trägt in den Vertrag eine Bestimmung hinein, die nicht darin zu finden ist. Dies ist nicht statthaft. Ob es zulässig erschiene, die Versicherung auf tödtliche Unfälle von gewerbsmäßigen Bootsführern und also auch gewerbsmäßigen Fischern ohne Begleitung auszudehnen, kann dahin gestellt bleiben. Keinesfalls können nach dem klaren Wortlaute Personen, die nur des Ruderns kundig sind und ohne Begleitung auf der Wasserfahrt verunglücken, als versichert gelten. Das B. U., welches das Gegentheil annimmt, mußte daher aufgehoben werden. Zugleich ergiebt sich, daß die Sache zur Endentscheidung reif ist, und daß diese im Sinne des Revisionsantrages zu erfolgen hat. Darauf, ob ein Unfall genügend festgestellt ist und ob nicht in jedem Falle die Verwirkungsklausel des § 9 der Allgemeinen Bedingungen Platz greift, braucht bei dieser Lage der Sache nicht weiter eingegangen zu werden. VII. C. S. i. S. Wilhelma c. Wespiffer vom 25. November 1902, Nr. 300/1902 VII.

Gewerbeordnung.

26. §§ 133b, 133c.

Das B. G. hält nach den §§ 133b und 133c der Gewerbeordnung den Bekl. nicht für berechtigt, den als Meister für eine errichtende Elektrodenfabrik auf drei Jahre in seinen Dienst getretenen Kl. vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit um deswillen zu entlassen, weil er die Fabrikation von Elektroden aufgegeben habe. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision, daß es als ein wichtiger Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses angesehen werden müsse, wenn die Elektrodenfabrik ohne Schuld des Bekl. — wegen ungünstiger Konjunktur oder aus anderen Gründen — nicht zu Stande gekommen oder wieder aufgegeben sei, ist nicht begründet. Wenn die Elektrodenfabrikation wegen schlechter Konjunktur keinen Erfolg versprach, so brauchte der Bekl. zwar nicht um der Angestellten willen die Fabrikation zu betreiben, aber er wird von der Verpflichtung nicht frei, dem Angestellten, der zur Leistung der Dienste bereit und im Stande ist, den Lohn für die bedungene Zeit zu zahlen. III. C. S. i. S. Bergmann c. Wagner vom 14. November 1902, Nr. 241/1902 III.

Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

27. § 1.

Der Gebrauchsmusterschutz ist nicht genau auf die angemeldete Form der Geräthschaft beschränkt, so daß jede, auch die geringfügigste Abweichung von dem angemeldeten Modell genügen würde, um den Gegenstand außerhalb des gesetzlichen Schutzbereiches zu stellen. Der Schutz umfaßt vielmehr auch unwesentliche Abweichungen von der geschützten Form der Geräthschaft, welche das Vorhandensein einer Nachbildung des geschützten Musters erkennen lassen, ohne für das, was sie Abweichendes und Eigenartiges bieten, eine dem Gebrauchszweck dienende und diesen fördernde Gestaltung aufzuweisen. Wie das R. G. bereits in mehrfachen Entscheidungen dargelegt hat, würde der Zweck, welchen das Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, verfolgt, für die Industrie vereitelt werden, wenn die Grenzen für den Schutzbereich des einzelnen Musters zu enge gezogen werden und Abänderungen in der Formgestaltung, welche für den Gebrauchszweck ganz gleichgültig sind, die Wirkung beigemessen würde, daß damit schon der Thatbestand der Verletzung des gesetzlich gewährten Schutzrechtes ausgeschlossen würde. I. C. S. i. S. Maschinenbau-A.-G. vorm. Beck & Henkel c. Bremischen Staat und Gen. vom 22. Oktober 1902, Nr. 225/1902 I.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$.

28. § 15.

Der Abs. 4 Satz 1 des § 15 des Gesetzes lautet: „Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsantheils begründet wird." Die Absicht, welche der Gesetzgeber mit der Aufstellung der Formvorschrift verfolgt hat, der Zweck des Gesetzes, würde dieser wörtlichen Auslegung nicht entsprechen. Der § 15 ist — abgesehen von der hier bedeutungslosen Einschiebung des Abs. 2 — unverändert von dem Entwurfe in das Gesetz übergegangen. Die dem Entwurfe beigegebene Begründung — Nr. 660 der Schriftstücke des Reichstages 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92 — kann daher für die beiden gesetzgebenden Faktoren als Ausdruck der übereinstimmenden Auffassung der Vorschrift gelten. Zur Rechtfertigung der Formvorschrift für die Uebertragung der Geschäftsantheile — § 15 Abs. 3 (Entwurf Abs. 2) — giebt die Begründung S. 31 an, in erster Linie

müsse Gewähr dafür geboten werden, daß die Antheilsrechte nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs würden, und weiter, die Form des Uebertragungsaktes selbst müsse eine derart authentische sein, daß Zweifel und Unklarheiten über die Thatsache der Uebertragung nicht entstehen könnten. Die Ausdehnung der Formvorschrift auf die obligatorischen Geschäfte — § 15 Abs. 4 (Entwurf Abs. 3) — wird aber damit begründet, daß der spekulative Handel mit Gesellschaftsbetheiligungen, welcher hier verhindert werden solle, sich vornehmlich in Geschäften der bezeichneten Art zu vollziehen pflege. Nirgends findet sich eine Andeutung, daß der Gesetzgeber die erschwerende Form auch im Interesse der Kontrahenten, um sie gegen Uebereilungen zu schützen, gewollt habe. Es liegt aber auf der Hand, daß für den Zweck, den Spekulationshandel mit Geschäftsantheilen zu verhindern, es vollkommen gleichgültig ist, ob der Gesellschafter sich freiwillig oder in Kraft rechtlicher Verpflichtung zur Abtretung seines Antheils entschließt. Man würde daher schon auf Grund der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers berechtigt sein, den nicht ganz adäquaten Wortausdruck im Sinne des wirklichen Gesetzeswillens erweiternd auszulegen, wie denn auch die Begründung S. 49 Zeile 11 ff. v. o. die vom Abs. 4 betroffenen Geschäfte ohne Bedenken bezeichnet als „obligatorische Rechtsgeschäfte, welche auf Abtretung von Geschäftsantheilen gerichtet sind“. I. C. S. i. S. Bauermeister c. Berninghaus vom 5. November 1902, Nr. 336/1902 I.

Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

29. §§ 12, 14, 19.

Das O. L. G. hat zunächst das klägerische Zeichen Nr. 8677 gegenüber dem Zeichen der Bekl. in Betracht gezogen und ist dabei von dem richtigen Gesichtspunkte ausgegangen, daß der Gesammteindruck der beiden Zeichen berücksichtigt werden müsse. Beide sind gemischte (Kombinations-) Zeichen, bestehend aus Bild und Worten. Wenn nun auch im Allgemeinen das Schwergewicht weder auf das Bild noch auf die Worte allein zu legen ist, vielmehr das Zeichen in seiner Gesammterscheinung, d. h. in dem einheitlichen Eindruck, den die figürlichen Bestandtheile in Verbindung mit den Worten hervorrufen, maßgebend ist, so kann doch der betheiligte Verkehr der einzelnen Figur oder dem einzelnen Worte eine besondere Beachtung zukommen lassen, so daß diese Theile als das eigentlich Unterscheidende in dem Zeichen zu gelten haben und, indem sie den Gesammteindruck erzeugen, im Verkehr das Zeichen darstellen. Dieses wird namentlich der Fall sein, wenn ein Wortzusatz die Uebersetzung einer Figur in dem Bilde darstellt. Dann können die anderen Zuthaten, wie Umrahmung, Verzierungen, sowie weitere Worte als nebensächlich in den Hintergrund treten, während das Zeichen durch die einzelne Figur und das übersetzende Wort dargestellt wird; letzteres fixirt dann auch begrifflich das Zeichen in der Weise, daß kein Anderer für gleichartige Waaren ein Waarenzeichen benutzen darf, welches begrifflich damit zusammenfällt. Das O. L. G. hat nun ausgeführt, daß das Wesentliche, Charakteristische in dem klägerischen Kombinationszeichen nicht nur nach dem in der Anmeldung zum Ausdruck gebrachten Willen der Kl., sondern auch für den Beschauer, also für das betheiligte Publikum, die durch die beiden in einander geschobenen Dreiecke gebildete Figur, sowie die Worte Star Pencils sind, daß hierdurch dem Publikum sich die so bezeichneten Bleistifte als Sternbleistifte charakterisiren, unter welcher Bezeichnung sie das Publikum verlange. Es hat ferner ausgeführt, daß ein gleiches auch bei dem Zeichen der Bekl. der Fall sei, indem darin als das Unterscheidende der Stern und die Worte Three Stars hervorträten, alles andere Beiwerk aber als nebensächlich zurücktrete, daher im Verkehr die Bleistifte der Bekl. ebenfalls als Sternbleistifte angesehen würden. Hiernach ist an sich die Annahme der Verwechselungsgefahr im Verkehr zwischen den beiden Zeichen rechtlich nicht zu beanstanden. II. C. S. i. S. Faber c. Ilfelder vom 28. November 1902, Nr. 248/1902 II.

Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 15. Juni 1895.

30. §§ 26, 41, 56.

Das O. L. G. führt aus, daß es sowohl nach dem Binnenschifffahrtsgesetze, wie nach den Bestimmungen des Konnossements Sache des Empfängers gewesen sei, die Entladung zu bewirken, und es folgert hieraus, daß Versehen, die bei der Entladung begangen wurden, vom Empfänger zu vertreten seien, so daß das Schiff nicht dafür verantwortlich gemacht werden könne, und zwar auch dann nicht, wenn der Schiffer „aus Gefälligkeit“ bei der Entladung mitgewirkt und sich hierbei eines Versehens schuldig gemacht habe. Diese Darlegung kann nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr sind die rechtlichen Bedenken und Zweifel, die das O. L. G. selbst im Fortgange seiner Entscheidungsgründe hiergegen aufwirft, als durchaus berechtigt anzuerkennen. Wie das O. L. G. selbst feststellt, war im vorliegenden Falle mit der Entlöschung des Schiffes die Ablieferung des Frachtgutes an den Empfänger verbunden, wie dies bei einer Entlöschung am Bestimmungsorte immer der Fall sein wird, wenn nicht etwa der Ausnahmefall des § 52 Binnenschifffahrtsgesetzes vorliegt. Die Ablieferung des Frachtgutes an den Empfänger bildet einen Theil und zwar den wichtigsten Theil der dem Frachtführer obliegenden Vertragspflichten (§ 26 Binnenschifffahrtsgesetzes in Verbindung mit Art. 403 H. G. B.). Sie ist ein zweiseitiger Akt, der wie jedes Geben und Nehmen ein Zusammenwirken zweier Personen, des Abliefernden und des Empfängers bedingt. Im Hinblick auf die technischen Schwierigkeiten, die obwalten, wenn aus einem Schiffe empfangen werden soll, können Zweifel und Streitigkeiten entstehen, wo das Gut gegeben und genommen werden soll, ob es an Land oder an Bord, und hier ob es im Raume oder auf Deck aus der Hand des einen in die des anderen übergehen soll. Um dem vorzubeugen, bestimmt das Binnenschifffahrtsgesetz in § 56 Abs. 1: „Sofern nicht durch Vereinbarung ein anderes bestimmt ist, hat der Empfänger gepackte Güter auf dem Schiffe, lose Güter in dem Schiffe abzunehmen und die weitere Entladung zu bewirken.“ (Vergl. auch Binnenschifffahrtsgesetz § 41 und H. G. B. Art. 562 und 594.) Nach dieser Norm hätte Kapitän E. sich darauf beschränken können, den Leuten der Jutespinnerei die zur Deckladung gehörigen Ballen an Bord der „Industrie VIII“ anzuweisen und ihnen die Beförderung an Land zu überlassen, sowie demnächst die Raumladung auf Deck zu schaffen und hiermit alsdann wieder ebenso zu verfahren. Unstreitig ist aber Kapitän E. so nicht zu Werke gegangen. Vielmehr hat er die Beförderung der Ballen an Land selbst in die Hand genommen

Digitized by Google

und sie unter Benutzung der eigenen Löschvorrichtungen des Schiffes mittels des Dampfspriets heben und auf dem Werft in den Wagen der Spinnerei (oder ihres Spediteurs) abladen lassen. Hiernach muß — mangels anderweitiger Behauptungen oder Feststellungen — unterstellt werden, daß die Ablieferung des Frachtgutes im vorliegenden Falle an Bord erfolgt ist: erst auf dem Frachtwagen sind die Ballen aus der Hand des Schiffers in die Hand des Empfängers übergegangen. Ist das aber der Fall, so verliert die Bestimmung des § 56 Abs. 1 für die zu treffende Entscheidung alle Bedeutung. Es kommt dann auf die Frage der Prüfung des Versehens der Schiffsbesatzung oder des behaupteten eigenen Verschuldens des Bekl. an. (Wird näher geprüft.) I. C. S. i. S. Providentia c. Rhein- und Seeschifffahrtsgesellschaft vom 29. Oktober 1902, Nr. 173/1902 I.

**II. Das Gemeine Recht.**

31. Internationales Recht. Beneficium competentiae.

Welches Recht maßgebend sei, hat das B. G. nicht genau entschieden. Es läßt die Frage offen, ob Oesterreichisches, oder Deutsches Recht, und sagt, daß dies gleichgültig sei, weil die Grundsätze über Vertragsauslegung nach beiden Rechten die gleichen seien. Es hat dabei nicht näher erörtert, welches Deutsche Recht in Betracht kommen würde, insbesondere ob Pr. L. R. (das am Vertragsorte Bayreuth galt), oder gemeines Recht; offenbar deshalb, weil es auch dies in Ansehung der hier in Rede stehenden Vertragsauslegung als unerheblich ansah. Uebersehen mag sein, daß viel für die Anwendbarkeit des in Capstadt oder in Johannesburg geltenden Rechtes sprach, da der Bekl. in jenen Jahren an dem einen oder andern dieser Orte seinen Wohnsitz hatte. Auch hierdurch aber würde im Ergebniß nichts geändert werden, da in den betreffenden südafrikanischen Gebieten ebenfalls noch das im achtzehnten Jahrhundert in den Niederlanden geltend gewesene Recht, nämlich das Römische Recht mit den durch den sogen. usus modernus bewirkten Modifikationen, also im Wesentlichen wiederum das gemeine Recht, in Geltung geblieben ist. Für die möglicher Weise in Frage kommenden Rechte ist nun vom O. L. G. gleichmäßig angenommen worden, daß die vom Bekl. gegen seine vertragsmäßige Verpflichtung erhobenen Einwendungen hinfällig seien. Formell ist dies vom R. G. nur in Ansehung des gemeinen Rechtes nachzuprüfen, da das Oesterreichische B. G. B. und das Pr. L. R. für diese Sache beide irrevisibel sind. Es bleibt noch die Einwendung, daß das Rentenversprechen von Seiten des Bekl. eine reine Liberalität gewesen sei, und daß ihm deshalb jetzt das beneficium competentiae zustehe. Daß diese Rechtswohlthat hier nicht als stillschweigend bedungen angesehen werden könne, ist vom O. L. G. zutreffend ausgeführt. Aber dabei ist übersehen, daß, wenn das Rentenversprechen wirklich eine Liberalität darstellte, es eben eine Schenkung war, und daß nach gemeinem Rechte dem Schenker auf Grund der l. 33 D. de J. D. 23, 3. l. 54 D. sol. matr. 24, 3. l. 12. l. 33 pr. D. de don. 39, 5. l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1 ein gesetzliches beneficium competentiae zustand. Von diesem Standpunkte aus möchte dann wohl die Frage wegen des anzuwendenden Rechtes erheblich werden, da wenigstens nach Oesterreichischem Rechte, wie nach dem Pr. L. R. hier abweichende Vorschriften maßgebend sein würden; wenn man nicht etwa der Ansicht wäre, daß die Rechtswohlthat des Nothbedarfes auch dort immer zu gewähren sei, wo sie nach der lex fori Platz greife (vergl. v. Bar, internationales Privatrecht [Auflage 2], Bd. 2 S. 90 und 500); was dann folgerichtig dahin führen würde, insoweit auch auf die Zeit der Einklagung zu sehen und daher hier den § 519 des B. G. B. anzuwenden. Die angefochtene Entscheidung muß jedoch auch in diesem Punkte deswegen aufrecht erhalten werden, weil in Wirklichkeit hier keine Liberalität des Bekl. vorlag. VI. C. S. i. S. Buchbinder c. Buchbinder vom 17. November 1902, Nr. 404/1902 VI.

32. Erfüllung. Schadensersatz.

Wie das B. G. zutreffend ausführt, sollte die Kl. durch Umschreibung der Police auf ihren Namen für den Fall, daß ihr künftiger Ehemann vor ihr sterben sollte, pekuniär sichergestellt sein; sie sollte, obgleich sie die Police nicht in Händen hatte, durch ihre Umschreibung der Versicherungsgesellschaft gegenüber das Recht erlangen, die Auszahlung der Versicherungssumme zu fordern. Wenn nun auch F. trotz seines Versprechens und auch, wenn er die versprochene Umschreibung hätte vornehmen lassen, berechtigt blieb, über die Police zu verfügen, so war dies doch nur der Versicherungsgesellschaft gegenüber der Fall, nicht auch gegenüber der Kl. Denn da das Versprechen die pekuniäre Sicherstellung der Kl. dadurch bezweckte, daß ihr die Versicherungssumme nach seinem Tode ausgezahlt werde, so war er zugleich verpflichtet, es bei der Umschreibung der Police auf den Namen der Kl. zu belassen, über die Police nicht zu verfügen und die Versicherung durch Prämienzahlung aufrechtzuerhalten. Wäre er vertragstreu gewesen, hätte er die Police auf den Namen der Kl. umschreiben lassen, so würde diese berechtigt gewesen sein, nach seinem Tode die Versicherungssumme von der Versicherungsgesellschaft für sich einzuziehen. Da er jene Verpflichtung nicht erfüllt hat, so muß ihr das ersetzt werden, was sie bei Erfüllung der Verpflichtung gehabt haben würde. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres die Verpflichtung der Bekl., der Kl. die von der Versicherungsgesellschaft zum Nachlaß gezahlte Versicherungssumme herauszuzahlen. VI. C. S. i. S. Frühling und Gen. c. Frühling vom 17. November 1902, Nr. 401/1902 VI.

33. Rücktritt von einem Kartellvertrage.

Die Revision hat geltend gemacht, der Vertrag sei ein Gesellschaftsvertrag, von dem der einzelne Theilnehmer aus wichtigen Gründen einseitig abgehen könne, und der wiederholte Vertragsbruch der anderen Betheiligten mache einen rechtfertigenden Grund dafür aus. Dem kann insofern nicht beigetreten werden, als der Vertrag der Parteien vom Standpunkte des hier maßgebenden gemeinen Rechts aus nicht völlig unter den Begriff einer Gesellschaft fällt. Vereinigungen von Gewerbetreibenden, die auf die Festhaltung von Mindestpreisen gegenüber den Abnehmern der einzelnen Theilnehmer hinwirken, sind nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes, aber sie stehen diesen nach ihrer rechtlichen Natur nahe. Denn gleich ihnen erstreben sie einen durch das Zusammenwirken der Betheiligten zu erzielenden Erfolg, der jedem von ihnen zu Gute kommen soll. Aus dieser Bestimmung des Vertrags für die Erreichung eines für alle Betheiligte gleich wirkenden Erfolgs ergiebt sich die rechtliche Nothwendigkeit, daß (analog dem, was für Gesellschaften gilt) dem einzelnen Theilnehmer das Recht des Rücktritts freisteht, wenn die anderen Theilnehmer den bezweckten

Erfolg absichtlich vereiteln oder unmöglich machen. Bei einem Kartellvertrage läßt sich die Feststellung des Preises nicht erreichen, wenn die meisten Betheiligten den Vertrag nicht einhalten. Jeder, der dem Vertrage zuwider zu einem geringeren Preise abschließt, bringt die Vertragstreuen in die Gefahr, ihre Kundschaft einzubüßen. Diese Gefahr steigert sich in dem Maße, als die Zahl der Vertragsuntreuen wächst und die Möglichkeit einer Klage auf die antheilsweise Zahlung der Vertragsstrafe wird die drohenden wirthschaftlichen Nachtheile nicht immer ausgleichen. Es muß daher in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Vertrags davon ausgegangen werden, daß bei Verträgen der in Rede stehenden Art der einzelne Theilnehmer nur insoweit und für so lange sich hat binden wollen, als die Erreichung des gewollten Zwecks nicht nach verständiger Beurtheilung der Sachlage von den andern am Vertrage Betheiligten unmöglich gemacht wird. VI. C. S. i. S. Heiland c. Ehlbeck vom 6. November 1902, Nr. 124/1902 VI.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

34. § 189 Thl. I Tit. 5.

Der B. R. hat den aus der Drohung hergeleiteten Einwand nicht gemäß § 186 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 als durch Anerkenntniß beseitigt angesehen, da ein solches Anerkenntniß weder daraus, daß der Bekl. ohne Geltendmachung des Zwanges und ohne Anfechtung des Uebereinkommens vom 5. April 1898 bis Ende 1898 in seiner Stellung verblieben sei, noch daraus, daß er die nach dem 5. April 1898 erfolgte Erhöhung seines Gehalts bis auf 75 Mark monatlich angenommen habe, hergeleitet werden könne. Mit Erfolg rügt hiergegen die Revision, daß der B. R. bei dieser Erwägung den § 189 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 außer Anwendung gelassen habe. Der von dem B. R. angezogene § 47 des A. L. R. Thl. I Tit. 4, wonach der Bedrohte mit der Anfechtung des Zwanges bis zur Geltendmachung des Anspruchs aus der erzwungenen Willenserklärung warten kann, bestimmt nur soviel, daß die Unterlassung der sofortigen Anfechtung allein nicht den Verlust der Einrede des Zwanges herbeiführen soll. Weiter geht dagegen der von der Revision angezogene § 189 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Danach begründen solche positive Handlungen, woraus eine vollständige Kenntniß des Vertrages und zugleich die wiederholte Genehmigung des ganzen Inhalts deutlich erhellt, ein stillschweigendes Anerkenntniß des Vertrages, wodurch nach § 186 ebendaselbst die Einrede des Zwanges beseitigt wird. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschriften sind nach dem unbestritten vorliegenden Sachverhalt hier gegeben. Der Bekl. hat auch nach der erzwungenen Willenserklärung das Vertragsverhältniß mit der Kl. noch längere Zeit fortgesetzt, sogar von ihr eine Gehaltserhöhung angenommen, also fortgesetzt durch positive Handlungen den gesammten, ihm wohlbekannten Vertrag einschließlich der Konkurrenz- und Strafklausel genehmigt. Aber auch abgesehen von den angeführten Gesetzesvorschriften würde der Bekl. durch die nachträgliche Geltendmachung der Einrede des Zwanges gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstoßen. Er würde wider Treu und Glauben handeln und sich dem Vorwurf der Arglist aussetzen, wenn er einerseits, wie er gethan, längere Zeit hindurch der anderen Partei gegenüber ein Verhalten, welches nur als Anerkennung und Fortsetzung des Vertrages aufgefaßt werden kann, bethätigen und andererseits sich die Anfechtung des Vertrags für gelegene Zeit vorbehalten wollte. Die Einrede des Zwanges erscheint hiernach durch die Replik des Anerkenntnisses und der Arglist beseitigt. III. C. S. i. S. Prager & Losda c. Padovani vom 11. November 1902, Nr. 190/1902 III.

35. § 307 Thl. I Tit. 5.

Verwirkt ist mit dem Eintritte des Verzuges die Konventionalstrafe schon in der ganzen Höhe, die sie erreichen wird; diese Höhe ist vorläufig nur noch nicht bekannt; wenn die Strafe aber einmal ohne Beschränkung auf den bis dahin aufgelaufenen Betrag vorbehalten worden ist, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieser Vorbehalt dem § 307 gegenüber nicht ausreichen sollte, um das Recht auf die ganze Strafe für alle Fälle zu wahren. VI. C. S. i. S. Hox c. Rullich vom 13. November 1902, Nr 223/1902 VI.

36. §§ 60, 65 Thl. I Tit. 20.

Der B. R. führt aus, daß es zu einer gültigen Verpfändung des Hypothekenbriefes an den Erblasser der Bekl. nach der ausdrücklichen Vorschrift in §§ 60, 65 Thl. I Tit. 20 des hier noch zur Anwendung kommenden A. L. R. der schriftlichen Einwilligung oder Genehmigung des Erblassers des Kl. bedurft habe, und zwar auch dann, wenn K., welcher den Hypothekenbrief für seine eigene Schuld verpfändete, damals — wie die Bekl. behauptet — Kaufmann im Sinne des früheren H. G. B. gewesen sein sollte. Dieser Entscheidungsgrund wird von der Revision vergeblich angefochten. Sie verweist auf das in Bd. 25 S. 271 der Entscheidungen des R. O. H. G. veröffentlichte Erkenntniß dieses Gerichtshofes. Es mag sein, daß in den Gründen dieses Urtheils die Frage aufgeworfen und zur Erwägung gestellt wird, ob denn überhaupt die Vorschrift in § 65 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. zu den in dem bürgerlichen Recht für die Bestellung eines Faustpfandes vorgeschriebenen Förmlichkeiten gehört oder ob sie sich nicht vielmehr als Ausfluß der allgemeinen Formvorschriften des A. L. R. über die Nothwendigkeit schriftlicher Verträge (§§ 131, 133 Thl. I Tit. 5) darstellt. Aber entschieden hat der Gerichtshof die Frage in Bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 317 des früheren H. G. B. weder in dem einen, noch in dem anderen Sinne; wohl aber hat sich seitdem die Rechtsprechung dahin befestigt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 39 S. 351 und das dort citirte Urtheil des R. G. vom 12. März 1884, mitgetheilt im preußischen Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 249, sowie aus neuerer Zeit Juristische Wochenschrift 1900 S. 664 Nr. 20), daß für die Bestellung eines Faustpfandes auch unter Kaufleuten, soweit nicht in den Art. 309 bis 312 des früheren H. G. B. ausdrücklich das Gegentheil vorgeschrieben ist, ausschließlich die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Anwendung zu bringen seien und daß für sie namentlich die von der schriftlichen Abfassung und anderen Förmlichkeiten befreiende Vorschrift in Art. 317 daselbst nicht Platz greife. An dieser Rechtsprechung, der sich auch der B. R. angeschlossen hat, war festzuhalten. Nach ihr sind, da keiner der in Art. 309 bis 312 erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, lediglich die Vorschriften des A. L. R. maßgebend, und daß nach ihnen der Erblasser der Kl. als der Eigenthümer des Hypothekenbriefes, den K. für eigene Rechnung dem Erblasser der Bekl. verpfändete, seine Einwilligung hierzu schriftlich ertheilen mußte, kann angesichts des

d by Google

§ 65 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. nicht zweifelhaft sein. Es macht das dabei auch keinen Unterschied, ob es sich um eine Einwilligung handelt, welche die Verpfändung schon begleitete, oder um eine nachträgliche Genehmigung. Dies hat der erkennende Senat bereits in dem Urtheil vom 21. November 1896, V 162/96 (bei Bolze Bd. 23 Nr. 53 und Nr. 104) ausgesprochen und er findet um so weniger Veranlassung hiervon abzugehen, als er sich dabei in Uebereinstimmung mit der Doktrin weiß. (Eccius, Privatrecht Bd. 3 § 193 Note 9.) Mit Recht hat daher der B. R. auch das Verhalten des Erblassers der Kl. sowohl vor dem Amtsgericht, wo es sich um Vorlegung des Hypothekenbriefes behufs einer Entpfändungserklärung handelte, als auch in dem K.'schen Konkurse, selbst wenn in diesem Verhalten eine nachträgliche Genehmigung der Verpfändung zu erblicken sein sollte, für unbeachtlich erklärt. Es fehlt die zur Wirksamkeit der Genehmigung erforderliche Schriftform. V. C. S. i. S. Bierfreund c. von Königsegg vom 20. November 1902, Nr. 269/1902 V.

37. § 13 Thl. II Tit. 6.

Gegenüber der Vorschrift in § 13 Thl. II Tit. 6 des A. L. R., wonach die erlaubten Privatgesellschaften als solche auf ihren Namen keine Grundstücke erwerben können, konnten bei der Entgegennahme der Auflassung die Bekl. zu 2 und 3 nur als Kontrahenten in eigenem Namen, nicht als Vertreter des beklagten Vereines auftreten. IV. C. S. i. S. Verein Deutsches Veteranen-, Invaliden- und Beamtenheim c. Winkler vom 13. November 1902, Nr. 218/1902 IV.

### IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821. Gesetz, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungssachen vom 18. Februar 1880 § 66.

38.

Das Recht des Eigenthümers eines Waldes, zu verlangen, daß eine unbestimmte Holzungsgerechtigkeit in Ansehung des Brennholzes auf ein mit der rechtmäßigen Benutzung im Verhältnisse stehendes bestimmtes Holzdeputat festgesetzt werde (§ 235 Thl. I Tit. 22 A. L. R.), ist seit dem Inkrafttreten der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 vor den Auseinandersetzungsbehörden geltend zu machen. Ihnen sind Regulirungen dieser Art, sowie die hierbei erforderliche Entscheidung von Streitigkeiten übertragen (§§ 166 ff. der Gemeinheitstheilungsordnung). Für das Verfahren sind die auf die Auseinandersetzungsangelegenheiten bezüglichen gesetzlichen Vorschriften maßgebend. Insbesondere entscheidet über die Zulässigkeit der Revision gegen die Urtheile des Oberlandeskulturgerichts der § 66 des Gesetzes, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, vom 18. Februar 1880 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Oktober 1899, Gesetzsammlung S. 403). Danach ist die Revision nur zulässig in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Die III. S. ist daher nur dann berufen, in eine Prüfung der Sache und damit des von den Auseinandersetzungsbehörden beobachteten Verfahrens einzutreten, wenn feststeht, daß ein materielles Rechtsverhältniß in Streit ist, das auch ohne Rücksicht auf die besonderen Agrargesetze dem Richterspruche hätte unterworfen werden können (vergl. über die Entstehungsgeschichte und die Bedeutung des § 66 a. a. O. die ausführliche Erörterung in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 29. März 1901 in der Gemeinheitstheilungssache von Schlieben, Regierungsbezirk Merseburg, VII 372/1900, ferner Urtheil des V. Senats vom 10. März 1888 in der Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 30 S. 316). Daß gegenwärtig ein solcher Streit gegeben sei, ist nicht erkennbar. Alle die Gründe, welche die Rkl. zur Rechtfertigung ihres ablehnenden Verhaltens dem Rezesse gegenüber anführen, liegen auf dem der Auseinandersetzung selbst angehörigen Gebiete der Planberechnung; sie betreffen die Ermittelung des bestimmten Holzdeputats, das an die Stelle der unbestimmten Berechtigung im Verhältnisse zu deren rechtmäßiger Ausübung gesetzt werden soll, also lediglich die Thätigkeit der Behörde, welcher das Umwandlungsgeschäft (die sogenannte Fixation) obliegt. Der Schwerpunkt der Angriffe der Rkl. ist darin zu finden, daß sie dem Sachverständigen K. eine unsachgemäße Würdigung des für den Werth ihrer Berechtigung maßgebenden Ertrages der belasteten Forst vorwerfen; sie erstreben daher eine anderweite Begutachtung. Mit einer Erörterung der Frage der Abschätzung der Theilnehmungsrechte zum Zwecke der Abfindung der Berechtigten hat sich indessen die III. S. nicht zu befassen. Anders würde es sich verhalten, wenn die Feststellung der Theilnehmungsrechte selbst in Zweifel gezogen wäre. Ueber deren Umfang, insbesondere das Maß ihrer rechtmäßigen Ausübung, kann auch außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens gestritten werden (vergl. den Fall in der Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 26 S. 308 ff.). VII. C. S. i. S. Holzfixation von Böddeken c. Fiskus vom 11. November 1902, Nr. 266/1902 VII.

Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

39. § 14 Abs. 1.

Es ist wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden, daß, wenn auch im Allgemeinen der Eisenbahnunternehmer seiner Verpflichtung gemäß § 14 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 auch im Verhältniß zu den Nachbargrundstücken dadurch genügt, daß er diejenigen Anlagen herstellt und unterhält, welche die zuständigen Verwaltungsbehörden zum Schutze der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachtheile durch die Anlage und den Betrieb der Bahn für nöthig erachtet und angeordnet hat, und wenn auch die Haftbarkeit des Unternehmers im Allgemeinen sich auf voraussehbare Schäden beschränkt, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß, wenn in der Zukunft die zum Schutze der Nachbargrundstücke regierungsseitig angeordneten Anlagen sich als zu diesem Zwecke unzureichend erweisen, der Unternehmer jedenfalls dann verpflichtet ist, in zweckentsprechender Weise diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche sich nachträglich als zur Schadensverhütung für die Nachbarn nöthig herausgestellt haben, wenn durch die Anlagen der Bahn und die demnächstige Gestaltung der örtlichen Verhältnisse in ungewöhnlicher Weise schädigende Einwirkungen auf die angrenzenden Grundstücke sich ergeben (vergl. u. A. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 37 S. 270 ff.). Daß namentlich das Letztere im vorliegenden Falle zutrifft, ergiebt an sich schon

die Lage der Sache selbst, ist aber auch vom O. L. G., wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch sachlich festgestellt. Diese Verpflichtung des Unternehmers, die, wenn sie auch in dem bezogenen § 14 nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, doch dem demselben zu Grunde liegenden Standpunkt des Gesetzes entspricht, daß die mit der Anlage und dem Betriebe der Eisenbahnen verbundenen besonderen Gefahren für die an dieselben angrenzenden Grundstücke der Unternehmer zu tragen hat, ist aber namentlich dann begründet, wenn, wie das O. L. G. annimmt, die durch die Eisenbahnlage an sich schon herbeigeführte Gefährdung eines Nachbargrundstücks in der Folge durch Arbeiten des Unternehmers bezw. solche, für die er die Verantwortung trägt, noch vermehrt wird. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Jahnen vom 7. November 1902, Nr. 215/1902 II.

Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

40. § 3.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Reinigungspflicht bezüglich desjenigen Theils der Straßen, welcher sich in der verklagten Stadtgemeinde neben den Grundstücken des Kl. hinzieht, nicht ihm als Anlieger, sondern der Bekl. obliegt. Die Bekl. ist dem entgegengetreten. Die Vorinstanz hat die Klage mit folgenden Gründen abgewiesen: An sich liege die Pflicht zur polizeimäßigen Reinhaltung nach § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 der Gemeinde ob. Es habe auch nicht, wie die Bekl. meine, durch die erlassenen Polizeiverordnungen — die erste derselben datirt nach Angabe der Bekl. vom 1. November 1873 — jene Pflicht auf die Anlieger übertragen werden können, da eine Polizeiverordnung sich nur innerhalb des Rahmens des bestehenden Rechts zu bewegen und dieses auszugestalten vermöge. Dagegen könne sich die Bekl. auf eine die Verpflichtung der Straßenanlieger zur Straßenreinigung hervorrufende Observanz berufen. Diese sei dargethan. Gegen diese Ausführungen ist zunächst mit der Revision geltend gemacht, daß sich gegenüber einer die Reinigungspflicht der Gemeinde festsetzenden gesetzlichen Bestimmung — und ein dementsprechender gesetzlicher Zustand sei auch schon vor Erlaß des Gesetzes vom 11. März 1850 vorhanden gewesen — eine Observanz des fraglichen Inhalts, da solche nicht gegen das Gesetz laufen dürften, nicht gebildet haben könne. Daß indeß durch die in Betracht kommende Vorschrift jenes Gesetzes die anderweite Regelung der Reinigungspflicht, namentlich durch Observanz, nicht ausgeschlossen wird, hat das R. G. schon ausgesprochen (vergl. Gruchot, Bd. 40 S. 1062). Hieran ist umsomehr festzuhalten, als die fragliche Gesetzesvorschrift nur die Pflicht der Gemeinden zur Tragung der durch die Reinigung erwachsenden Kosten feststellt, danach aber eine derartig zwingende Bestimmung, welche die Bildung einer Observanz unmöglich machen würde, nicht in Frage steht (vergl. die Ausführungen von Jebens im Preußischen Verwaltungsblatt, Jahrgang 18 S. 452). VII. C. S. i. S. Sander c. Gelsenkirchen vom 11. November 1902, Nr. 268/1902 VII.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

41. §§ 103, 121, 125, 126.

Was den präjudiziellen Einwand des Mangels der Passivlegitimation betrifft, den die Bekl. dahin erhebt, daß nach Abs. 2 § 126 des Allgemeinen Berggesetzes für ein Versehen bei der Führung des Gewerkenbuchs nicht die Gewerkschaft, sondern nur der Grubenvorstand hafte, so ist derselbe vom B. R. mit Recht und unter zutreffender Begründung verworfen worden. Nach § 103 a. a. O. wird das Gewerkenbuch „von der Gewerkschaft“ geführt. Nach § 121 a. a. O. gehört die Führung des Gewerkenbuchs zur Funktion des Repräsentanten oder Grubenvorstandes, der dabei, wie sich aus § 103 ergiebt, lediglich als Willensorgan der Gewerkschaft handelt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber sind Verfehlungen, die von den Willensorganen einer juristischen Person im Bereich ihrer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Obliegenheiten begangen werden, als eigene Versehen der juristischen Person anzusehen, für die letztere unmittelbar haftbar ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 348, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 202.) Die dem Art. 241 des alten H. G. B. in seiner ursprünglichen Fassung nachgebildete Bestimmung des § 126 Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes, durch die der Repräsentant und die Mitglieder des Grubenvorstandes, falls sie den Vorschriften des Gesetzes zuwider handeln, für persönlich haftbar erklärt werden, schließt die aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Haftbarkeit der Gewerkschaft selbst nicht aus. (Vergl. Brassert, Allgemeines Berggesetz Note 2 zu § 125, Note 2 zu § 126, Klostermann-Fürst Note 2 zu § 125.)

Es ist festzuhalten, daß Kuxe eines Bergwerks keine fungibeln Sachen sind, daß vielmehr jeder Kux als gewerkschaftlicher Antheil einer bestimmten Person durch die Beziehung auf diese und die Eintragung im Gewerkenbuch, und wenn ein Kuxschein darüber ausgestellt ist, durch diesen individualisirt ist, (§§ 101, 103 Allgemeinen Berggesetzes) dergestalt, daß eine Uebertragung der Kuxe, die nach § 105 schriftlich erfolgen muß, immer nur einen oder mehrere nach Namen und Nummer bestimmte Kuxe zum Gegenstande haben, (auch nicht durch bloße Blankocession erfolgen) kann. Erscheint das die Entschädigungspflicht begründende Verschulden der Bekl. bedenkenfrei festgestellt, so fragt es sich, ob dem Kl. daraus ein Schade entstanden ist, und worin dieser Schade besteht. Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem I. R. an: in dem „Verlust“ eines Kuxes, — worunter, wie hier gleich bemerkt werden mag, doch nur der Verlust des Besitzes d. h. der Möglichkeit über den Kux zu verfügen und die Ausbeute zu beziehen verstanden werden kann, da das Eigenthum der Kuxe nur durch schriftliche Abtretung übertragen wird, (§ 105 Allgemeinen Berggesetzes) daher auch durch illegale Umschreibung im Gewerkenbuch und entsprechende Ausstellung eines neuen Kuxscheins dem Berechtigten nicht verloren geht —. Die nothwendige Voraussetzung für jene Annahme des B. R. ist: daß beide auf Dr. A. umgeschriebene Kuxe zur Zeit der Umschreibung Eigenthum des Kl. waren. Das aber ist hinsichtlich des ursprünglich H.'schen Kuxes nicht genügend festgestellt.

Der Kuxschein ist nichts weiter als die auf Grund des Gewerkenbuchs auszustellende Legitimationsurkunde für die am Bergwerk Betheiligten, ein solcher kann dem Kl. nicht beschafft werden, ohne daß dieser zuvor als Eigenthümer eines der 1000 Kuxe der Gewerkschaft in das Gewerkenbuch eingetragen wird. Einen Anspruch hierauf aber hat Kl. nicht, wenn er nicht Eigenthümer der beiden auf Dr. A. umgeschriebenen Kuxe geworden war. Schuldete H. dem Kl. einen Kux der

Digitized by Google

beklagten Gewerkschaft und hätte er diesen dem Kl. thatsächlich nicht gewährt, so würde er dem Kl. hierzu ferner verpflichtet geblieben sein. Auch in diesem Fall würde die Bekl. dem Kl. für den aus ihrem illegalen Verfahren diesem etwa entstandenen Schaden ersatzpflichtig sein, aber dieser Schaden würde dann eben nicht in dem Verlust eines Kuxes bestanden haben, der dem Kl. thatsächlich nicht gehörte. V. C. S. i. S. Gewerkschaft der Zeche Dorstfeld c. Schüler vom 8. November 1902, Nr. 257/1902 V.

42. § 102.

Die Ansicht des B. R. ist unrichtig, daß, wenn der Bekl. bereits durch den Kaufabschluß vom 21. Juli 1899 Eigenthümer der Kuxe geworden sein sollte, — es handelt sich um ein Kaufgeschäft über Kuxe des neuen Rechts im Sinne des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, — er für die vorher beschlossenen, aber unstreitig erst am 20. September und 15. Dezember 1899 fällig gewordenen Zubußen der Gewerkschaft gegenüber nicht hafte; denn, wenn auch die Kl. nach § 107 des Berggesetzes der Gewerkschaft für diese Zubußen verpflichtet blieb, so würde doch der Bekl., wenn er am 21. Juli 1899 Eigenthümer der Kuxe geworden wäre, hierdurch in das gesammte Rechtsverhältniß, in welchem der bisherige Gewerke als solcher zur Gewerkschaft stand, mithin auch in dessen zur Zeit des Erwerbes bestehende Verpflichtung eingetreten sein, und nach dem Verhältniß seiner Kuxe am Gewinn und Verlust, sowie an der Beitragspflicht der für das Unternehmen erforderlichen Aufwendungen theilnehmen, § 102 des Berggesetzes. II. C. S. i. S. David c. Pitzschke vom 18. November 1902, Nr. 218/1902 II.

Gesetz vom 20. September 1866 und Patent wegen Besitznahme der vormals freien Stadt Frankfurt vom 3. Oktober 1866.

43.

Das B. G. hat die für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits maßgebende Frage, ob das Recht auf die erblosen Verlassenschaften im Gebiete der ehemaligen freien Stadt Frankfurt dem Preußischen Staatsfiskus oder der beklagten Stadtgemeinde Frankfurt a. M. zusteht, ohne Rechtsirrthum in ersterem Sinne beantwortet. I. Daß durch das Privileg des Kaisers Maximilian II. vom 4. November 1572 das Recht auf die erblosen Verlassenschaften als Hoheitsrecht der Stadt Frankfurt in ihrer Eigenschaft als Reichsstadt und Reichsstand verliehen worden ist, hat das B. G. durch Auslegung des Privilegs unter Berücksichtigung der historischen Entwickelung bedenkenfrei festgestellt. II. Stand hiernach das Recht auf die erblosen Verlassenschaften der freien Reichsstadt Frankfurt auf Grund des Privilegs wie auch vermöge der später anerkannten vollen Souveränität als Hoheitsrecht zu, so ist es durch ihre Vereinigung mit der Preußischen Monarchie zufolge des Gesetzes vom 20. September 1866 und des Patents wegen Besitznahme der vormals freien Stadt Frankfurt vom 3. Oktober 1866 (Preußische Gesetzsammlung S. 555 und S. 600) auf die Krone Preußen übergegangen. Eine Uebertragung der Ausübung des Rechtes als eines nutzbaren Regals auf die beklagte Stadtgemeinde Frankfurt ist durch das Gesetz, betreffend die Auseinandersetzung zwischen Staat und Stadt in Frankfurt a. M. vom 5. März 1869 und den demselben beigefügten Receß über die Auseinandersetzung vom 26. Februar 1869 (Preußische Gesetzsammlung S. 379 und 382 bis 392) nicht erfolgt. III. Das B. G. hat ferner ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß das Recht auf die erblosen Nachlässe in der Zwischenzeit vom Jahre 1866 bis zur Klageerhebung weder ausdrücklich noch stillschweigend auf die Stadt übertragen worden sei, insbesondere eine stillschweigende Uebertragung darin, daß die erblosen Nachlässe der in Frankfurt ansässigen Personen bis Anfangs 1895 von dem Nachlaßgerichte der Bekl. ohne Widerspruch des Kl. überwiesen worden sind, nicht zu finden sei, weil die den Fiskus vertretende Staatsbehörde, die Königliche Regierung in Wiesbaden, von den einzelnen Erbanfällen keine Kenntniß gehabt habe, wenigstens Seitens der Bekl. eine solche Behauptung nicht aufgestellt worden sei. IV. Daß die Bekl. das Recht auf die erblosen Nachlässe auch nicht durch Verjährung erworben hat, ist vom B. G. zutreffend ausgeführt worden. Die Behauptung der Revision, daß nicht geprüft sei, ob nicht die vor 1866 liegenden Akte einzurechnen seien, ist unbegründet. Das B. G. hat mit Recht angenommen, daß die vor 1866 liegenden Akte nicht in Betracht kommen, weil, so lange die freie Stadt Frankfurt das Hoheitsrecht ausübte, von einer Ersitzung des Rechtes auf die erblosen Verlassenschafte seitens der Kommune Frankfurt keine Rede sein konnte. III. C. S. i. S. Stadt Frankfurt c. Fiskus vom 25. November 1902, Nr. 239/1902 III.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

44. § 8 Abs. 2.

Nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 umfaßt, wenn nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, die Entschädigung zugleich den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Diese Bestimmung ist nach feststehender Rechtsprechung des R. G. dahin zu verstehen, daß zur vollen Entschädigung des Enteigneten auch der Ersatz desjenigen Schadens gehört, welcher durch die neue Anlage, zu deren Zweck die Enteignung geschehen ist, bewirkt wird. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 44 S. 331. Mit diesem Grundsatze steht das B. U. in scharfem, zweifellos bewußtem Widerspruch, ohne daß indessen die Begründung geeignet wäre, an der bisherigen Auffassung irre zu machen. Richtig ist allerdings, daß es vorkommen kann, daß der eine Grundeigenthümer, dem etwas enteignet ist, Entschädigung für Nachtheile erhält, die seinen Nachbarn in gleicher Weise treffen, ohne daß dieser, weil ihm nichts enteignet ist, Schadloshaltung verlangen kann. Unrichtig aber ist es, daß diese Erwägung die Unhaltbarkeit des erstrichterlichen, der Rechtsprechung des R. G. sich anschließenden Standpunktes beweise. Wenn ferner im B. U. gesagt ist, der Schaden würde in derselben Weise entstanden sein, wenn von der Geradelegung der Straße abgesehen und nur die Tieferlegung ausgeführt worden wäre, so ist dies nicht einmal thatsächlich richtig, denn in diesem Falle lägen zwischen dem jetzigen Bürgersteige und dem tiefergelegten Fahrdamme noch die enteigneten Grundflächen, die vielleicht eine bessere Verbindung der Häuser der Bekl. mit der Straße, als der jetzt bestehenden, ermöglichen würden. Dies sei nur nebenbei bemerkt. In Wirklichkeit ist aber das Unternehmen so durchgeführt, daß auch die enteigneten Grundflächen zur Tieferlegung der Straße verwendet wurden, und damit ist

der ursächliche Zusammenhang zwischen der Ausführung der neuen Anlage und dem eingetretenen Schaden hergestellt. Die Leugnung dieses Zusammenhangs im B. U. entbehrt jeder Begründung. Die Möglichkeit, daß die Gemeinde ihren Zweck auch ohne die Enteignung, das ist durch die Ausführung eines geänderten Unternehmens, einer anderen Anlage, hätte erreichen können, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Die weitere Untersuchung des B. G. darüber, ob, abgesehen von der Enteignung, die Bekl. wegen Tieferlegung der Straße Entschädigung verlangen könnte, ist gegenstandslos, da der Anspruch nur auf die Enteignung gegründet ist. VII. C. S. i. S. Niehoff c. Ueckendorf vom 21. November 1902, Nr. 285/1902 VII.

45. § 26.

Die Formerfordernisse des § 26 des Enteignungsgesetzes sind insofern strenger als die der Schriftlichkeit, als nach ihnen die Vollendung der Form erst mit der Vollziehung des Protokolls durch den Enteignungskommissar erfüllt ist. Der Erklärung des Bekl. fehlte also, als Kl. seine Unterschrift gab, noch die bindende Kraft, sie erlangte erst Bedeutung, falls sie zu der Zeit, als die Vollendung der urkundlichen Form erfolgte, noch aufrecht erhalten wurde und bestand, denn darin liegt das Wesen eines die Gültigkeit eines Vertrages bedingenden gesetzlichen Formerfordernisses, daß vor seiner Erfüllung der erklärte Wille nicht bindend ist und nur der im Augenblick der Erfüllung vorhandene Wille entscheidet. Nach den Feststellungen des B. R. aber ist der etwa erklärte unbedingte, aber an sich nicht bindende Wille des Vertreters des Bekl. nicht aufrecht erhalten, sondern durch einen bedingten ersetzt. Ohne Belang ist, ob der Kl. alsdann noch anwesend war und ob die bedingte Erklärung ihm gegenüber abgegeben ist oder nicht, denn entscheidend ist allein das negative Moment; die etwaige bedingungslose Willenserklärung ist im Hinblick auf das Fehlen des Formerfordernisses überhaupt nicht maßgebend. Der § 128 des B. G. B. trifft hier nicht zu, er hat die successive selbständige Beurkundung zweier Vertragserklärungen zum Gegenstande, die aber kongruent sind, indem das Angebot und die Annahme einander entsprechen, hier aber richtete der Kl. seine Proposition auf einen bedingungslosen Vertrag, während die Annahmeerklärung des Bekl. in ihrer dem Formerfordernisse genügenden Gestalt auf einen nur bedingten ging. VII. C. S. i. S. Schröder c. Eisenbahnfiskus vom 18. November 1902, Nr. 277/1902 VII.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

46. § 15.

Zu einer Aufhebung des B. U. zwingen auch diejenigen darin enthaltenen Ausführungen, die die Frage betreffen, in welcher Höhe die Bekl. den Anliegerbeitrag vom Militärfiskus hätte einziehen können. Der Kl. meint und ihm stimmt der B. R. zu, die Stadt hätte den Beitrag nach Maßgabe der ganzen an den fraglichen Theil der Dessauerstraße stoßenden, 198 Meter langen Frontlänge des militärfiskalischen Grundstücks erfordern können, während die Bekl. geltend macht, sie hätte ihn nur nach Maßgabe der 32 Meter langen Frontlänge des Bezirkskommandogebäudes verlangen dürfen. Die Gründe, welche der B. R. für seine Ansicht giebt, sind nicht ausreichend, sie zu stützen. § 15 des Fluchtliniengesetzes besagt, daß nach Ortsstatut von den (an die Straße) „angrenzenden Eigenthümern", „sobald sie Gebäude an der Straße errichten," ein „nach Verhältniß der Länge ihrer die Straße berührenden Grenze" zu berechnender Beitrag zu den Straßenherstellungskosten zu leisten ist. Die Gesetzesmaterialien geben keinen Aufschluß über die Tragweite dieser Bestimmung. Ihre Bedeutung läßt sich daher lediglich aus dem Inhalt des Gesetzes und der Natur der in Betracht kommenden Verhältnisse feststellen. Das Gesetz knüpft den Eintritt der Beitragspflicht an die Errichtung eines Gebäudes und macht ihren Umfang abhängig von der Länge der die Straße berührenden Grenze. Damit ist offensichtlich auf eine innere Beziehung zwischen dem Gebäude und der das Maß der Verpflichtung bestimmenden Grenze hingewiesen, mit anderen Worten, die Grundstücksgrenze ist, soweit sie die des Gebäudes ist oder zum Gebäude gehört, als für die Beitragspflicht maßgebend erklärt. Das Zugehören einer Grundstücksgrenze zu einem Gebäude kann nun dort, wo es sich um eine größere Fläche eines und desselben Eigenthümers handelt, nur thatsächlich d. h. wirthschaftlich gedacht sein und man gelangt mithin auf diesem Wege zu dem Grundsatz, der auch in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts seit Langem anerkannt und festgehalten ist (vergl. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 369, Bd. 13 S. 167 ff., Bd. 34 S. 101, Bd. 36 S. 69, ferner Friedrichs [Strauß & Torney] 4. Aufl. S. 197 und 198), daß, wenn der Eigenthümer eines größeren, zusammenhängenden Grundstücks — mag dasselbe aus einer oder mehreren Katasterparzellen bestehen und daher als ein Grundstück oder in Gestalt mehrerer im Grundbuch eingetragen sein —, auf einem Theile desselben an der neuen Straße ein Gebäude errichtet, seine Beitragspflicht sich danach bemißt, wie weit das übrige Grundstück mit dem Gebäude ein einheitliches, für sich bestehendes, wirthschaftliches Ganze bildet. Es kann hiernach beispielsweise in dem Falle, wenn der Eigenthümer eines 200 Meter langen, bisher als Acker benutzten Grundstücks im Anschluß an eine Ecke desselben ein Miethshaus von 20 Meter Länge an der neuen Straße errichtet, das übrige Grundstück aber weiter als Acker benutzt oder zur Anlage von Gärten, oder zu Lagerstätte und Spielplätzen verpachtet, er nach dem Sinne des Gesetzes zur Zeit nur mit jenen 20 Metern zu den Straßenherstellungskosten herangezogen werden. In gleicher Weise hat sich bezüglich solcher Fälle auch das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen, vergl. insbesondere Entsch. Bd. 34 S. 101/102 und das bei Friedrichs a. a. O. S. 198 angeführte Urtheil vom 6. Februar 1895. Anders dagegen würde zu entscheiden sein, wenn jener Eigenthümer in der Mitte des Grundstücks eine Villa erbaute und das übrige Grundstück in seiner ganzen Frontlänge zum Garten der Villa machte. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß es für den Umfang der Beitragspflicht nicht darauf ankommt, wie das ganze Grundstück bisher benutzt und grundbuchlich behandelt war, sondern darauf, wie jetzt das Verhältniß des neu errichteten Gebäudes zu dem übrigen Grundstück gestaltet ist, daß ferner nicht nur die Frontlänge des Gebäudes selbst sondern auch die des zu diesem gehörigen und mit ihm eine wirthschaftliche Einheit bildenden Grund und Bodens, als Hof, Haus- und Wirthschaftsgarten u. s. w. (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 36 S. 69) mit zur Anrechnung zu ziehen ist, endlich, daß die Art der Eintragung der Grundstücke

gitized by Google

im Grundbuche für sich keine Bedeutung hat, sondern nur im Zweifel für die Frage in Betracht kommen kann, ob eine wirthschaftliche Einheit des betreffenden Grundstückstheiles auf diese Weise auch katastermäßig und grundbuchlich zum Ausdruck gelangt ist. VII. C. S. i. S. Stadt Halle c. Gruneberg vom 14. November 1902, Nr. 273/1902 VII.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

47. § 38.

Es ist keine Gesetzesverletzung darin enthalten, daß das B. G. vorliegend eine Schenkung im Sinne des § 38 der Preußischen Vormundschaftsordnung annimmt. Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ist für die Rechtsgebiete des Pr. A. L. R., des Gemeinen und des Französischen Rechtes bestimmt und erlassen. In diesen Rechtssystemen ist aber als das Charakteristische einer Schenkung gleichmäßig eine Bereicherung um der Bereicherung willen anerkannt. Das R. G. hat unter Abweisung der gegentheiligen Meinung von Eccius zutreffend ausgesprochen, daß nach § 38 eine Schenkung nicht bloß dann anzunehmen sei, wenn der eine Theil durch Uebereignung eines in seinem Vermögen befindlichen Gegenstandes ärmer und der andere Theil um diesen Gegenstand reicher wird, sondern daß unter Schenkung im Sinne jener Bestimmung jeder positive Freigebigkeitsakt, namentlich auch die Verzichtleistung auf ein bereits erworbenes Recht zu verstehen ist (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd 33 S. 209). Hiermit befindet sich das B. G. in Uebereinstimmung. V. C. S. i. S. Schulze c. Zimmermann vom 26. November 1902, Nr. 285/1902 V.

Gesetz vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldstrafen.

48. § 2.

Kl. hatte sich in einem Submissionsverfahren der Bestimmung unterworfen, daß der Fiskus den rückständigen Kaufpreis im Verwaltungszwangsverfahren einziehen könne. Seinem Verlangen auf Aufhebung der Pfändung konnte Folge nicht gegeben werden. Kl. erstrebt mit demselben die Herbeiführung eines unmittelbaren Eingreifens in amtliche Akte der Staatsverwaltungsbehörden, zu denen auch ein auf Grund der Verordnung, betreffend das Verwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldstrafen vom 15. November 1899 eingeleitetes Zwangsvollstreckungsverfahren gehört, ein solches Eingreifen aber kann im ordentlichen Rechtswege, soweit es nicht durch Einzelvorschriften zugelassen ist, nicht geschehen. Nach der genannten Verordnung kann das Verlangen einer Einstellung oder Aufhebung des Verwaltungszwangsverfahrens auf die Behauptung, daß es nach Beschaffenheit der den Gegenstand desselben bildenden Geldforderungen nicht zulässig sei, nicht gestützt werden. Inwiefern der Rechtsweg über die Verbindlichkeit stattfindet, richtet sich gemäß § 2 der Verordnung nach den hierüber bestehenden Vorschriften, aber auch, soweit diese den Rechtsweg zulassen, ist eine durch gerichtlichen Ausspruch zu realisirende Folge der über die Verbindlichkeit ergehenden Entscheidung auf das Verwaltungszwangsverfahren nicht vorgesehen. Keinem Zweifel unterliegt es, daß der Antrag, festzustellen, daß der Kl. zur Zahlung des von ihm erforderten Kaufpreises nicht verpflichtet sei, der Entscheidung im Rechtswege unterliegt, denn es handelt sich dabei um einen rein privatrechtlichen Anspruch und der Streit über denselben charakterisirt sich als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 des G. V. G. Nicht rechtfertigt sich die Annahme des B. R., daß Kl. ein materiellrechtliches Verlangen überhaupt nicht geltend gemacht hätte, dieses bildete vielmehr trotz der Form der Anträge gerade den Inhalt seines eventuellen Vorgehens, wie dieses in seiner allgemein negirenden Bedeutung auf die Ausschließung jedweder Verbindlichkeit und deshalb jeden Zwanges gegen ihn gerichtet war, er verlangte gerade Entscheidung darüber, daß er die von ihm geforderten Gelder nicht schulde. Ging sein Antrag auch nicht dahin, daß dies in der Urtheilsformel zum Ausdruck gebracht werde, so war doch sein Wille, daß es in den Urtheilsgründen Anerkennung finde. Der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag auf ausdrückliche Feststellung erscheint mithin nicht als Einführung eines neuen Anspruchs in den Rechtsstreit, denn der Negativanspruch lag thatsächlich bereits zur Entscheidung vor; das ursprüngliche Klageverlangen, obwohl der Antrag auf den Ausspruch der Unzulässigkeit der Pfändung und ihre Aufhebung gerichtet war, charakterisirt sich im Sinne der eventuellen Begründung eben nicht als eine rein formales, es fehlt deshalb nicht an Identität des Anspruchs in I. und II. J. Aber auch eine Klageänderung liegt nicht vor. Der Klagegrund ist derselbe geblieben. Der neue Antrag steht zu dem ursprünglichen in dem Verhältnisse, daß, während dieser aus der Klagebegründung eine — unrichtige — Konsequenz zog, welche die Klage als Leistungsklage erscheinen ließ, der neue Antrag den ersten Theil des ursprünglichen fallen läßt und neben dem allerdings aufrecht erhaltenen zweiten Theile eine bloße Feststellung begehrt, also, für sich betrachtet, als eine Feststellungsklage erscheint. Der Uebergang von einer Leistungs- zu einer Feststellungsklage aber ist zulässig. Das B. U. mußte daher hinsichtlich dieser Klage aufgehoben und auf die Berufung des Kl. das Urtheil der I. J. dahin geändert werden, daß die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich desselben verworfen wurde. VII. C. S. i. S. Elstorpff c. Königl. Preuß. Forstfiskus vom 11. November 1902, Nr. 237/1902 VII.

### V. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

49. Art. 563, 714.

Nach Rheinischem Rechte stehen Privatflüsse (Flußbett und fließende Welle) weder im Eigenthum noch im Miteigenthum der Anlieger, sondern gehören zu den Sachen, welche in Niemandes Eigenthum stehend dem allgemeinen Gebrauche dienen. Dies folgt aus den durch Art. 65 E. G. zum B. G. B. und Art. 89 Nr. 2 Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. aufrecht erhaltenen Art. 563, 714 c. c. Im Anschluß an Art. 644, welcher den Anliegern die Benutzung des vorüberfließenden Wassers gestattete, bestimmt Art. 645, daß, wenn sich unter den Anliegern ein Streit über die Benutzung des Wassers erhebt, die Gerichte bei ihren Urtheilen das Interesse des Ackerbaues mit der dem Grundeigenthume geschuldeten Achtung in Uebereinstimmung bringen sollen. Zu den Arten, auf welche die Anlieger den Privatfluß benützen können, gehört auch die Benutzung zur Ableitung überflüssiger Wirthschaftswässer. Aus dem gleichen Rechte aller Anlieger, den Fluß in allen ihren Zwecken dienlichen Arten zu benutzen, folgt aber die Beschränkung der Einzelnen in der Benutzung. Keiner

von ihnen kann den Fluß derart benutzen, daß die Benutzung der Anderen ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wird. Dieselben Gründe, welche die Gesetze nöthigen, die Ausübung der dem Grundstückseigenthum entfließenden Rechte im Interesse der Nachbarn zu beschränken, damit nicht der eine Nachbar in der Benutzung seines Grundstücks von den anderen Nachbarn beschränkt wird, treffen auch für die Kollision der gleichartigen Benutzungsrechte der Ufereigenthümer zu. In welcher Weise die Kollision der Interessen der Anlieger zu lösen, der Einzelne sich zu Gunsten der Anderen zu beschränken hat, hat das Gericht in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse zu ermessen. Es handelt sich also um ein Nachbarrecht, das nicht im Eigenthume wurzelt, der Natur der Dinge nach aber im Wesentlichen den Grundsätzen des auf der Grundlage des Eigenthums geregelten Nachbarrechts folgt. Es ist also auch unter Anliegern das Maß des Erträglichen und Gemeinüblichen einzuhalten. V. C. S. i. S. Meckel c. von Recklinghausen vom 15. November 1902, Nr. 419/1902 V.

50. Art. 786.

Die Kl. rügen, daß das B. G. die Grundsätze des Konditionenrechts und die rechtliche Natur des Erbschaftsverzichts verkannt habe. Zur Begründung dieser Rüge wird ausgeführt, die condictio causa data, causa non secuta sei nur begründet, wenn der Kondizirende dem Konditionsbekl. unter einer gewissen, nachher nicht eingetretenen Voraussetzung etwas aus seinem Vermögen hingegeben habe. An dieser Voraussetzung fehle es. Denn der Erbschaftsverzicht sei eine einseitige Erklärung, welche gesetzlich die Folge habe, daß der Erbe so angesehen werde, als ob er niemals Erbe gewesen wäre und damit trete dann gemäß Art. 786 c. c. die gesetzliche Folge ein, daß die Erbschaft nur unter den sonstigen Erben zu theilen sei. Indem ein Erbe auf die Erbschaft verzichte, mache er keine Zuwendung an die sonstigen Erben. Die entgegengesetzte Ansicht des B. G. sei rechtlich irrig. Auch diese Rüge erscheint nicht gerechtfertigt. Nach Art. 724 c. c. erwirbt der Erbe die Erbschaft kraft Gesetzes. Wie die Annahme der Erbschaft keinen Erwerb derselben in sich schließt, sondern nur die Erklärung ist, daß der Erbe die Erbschaft behalten wolle, so entsagt der Erbe, welcher auf eine Erbschaft verzichtet, nicht blos einer Erwerbung, die er machen konnte, sondern er erklärt, daß er die kraft Gesetzes erworbene Erbschaft aufgeben wolle. Bis zum Verzicht gehört die Erbschaft dem Erben (vergl. Zachariae-Crome IV § 619 S. 72 und 73). In Folge des Erbschaftsverzichts tritt nun allerdings kraft Gesetzes die Wirkung ein, daß der Antheil des Verzichtenden den übrigen Erben zuwächst. Allein wenn schon diese Wirkung kraft Gesetzes als Folge des Erbschaftsverzichts der Kl. eintrat, so wurde hierdurch doch nicht ausgeschlossen, daß diese gesetzliche Wirkung ihrem letzten Grunde nach auf dem Willen der Kl. beruhte, von dieser absichtlich zu dem Zwecke demnächstiger Zuwendung ihres aufgegebenen Erbtheils an ihre Kinder herbeigeführt wurde und im Sinne der Vereinbarung der Parteien lag. Bei dieser Sachlage ist die Auffassung des B. G., daß der auf Grund der Vereinbarung erklärte Erbschaftsverzicht sich als eine Leistung aus dem Vermögen der Kl. zum Vortheile der Bekl. darstelle, rechtlich nicht zu beanstanden. Unzweifelhaft würde ein Fall der vorliegenden Art unter § 812 des B. G. B. fallen; in den Protokollen II. 2 S. 685 (cfr. Planck, B. G. B. § 812 S. 580) ist die Ausschlagung einer Erbschaft als ein unter den § 812 des B. G. B. fallender Fall besonders hervorgehoben. Wenn nun das B. G. angenommen hat, daß auch dem c. c. eine Klage auf Herausgabe einer Zuwendung, die zu einem bestimmten, hinterher von dem Empfänger der Zuwendung vereitelten Zwecke gemacht worden, nicht fremd sei, wenn schon eine derartige Klage nicht, wie in Art. 1376 die condictio indebiti, ausdrückliche Erwähnung gefunden habe, so entspricht diese Auffassung dem allgemeinen Grundsatze des c. c., daß niemand sich auf Kosten eines Anderen ungerechtfertigt bereichern darf. Dieser Grundsatz des c. c. ist bereits in einem Urtheile des erkennenden Senats (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 331) anerkannt worden. II. C. S. i. S. Riegel c. Weber vom 21. November 1902, Nr. 241/1902 II.

## VI. Partikularrecht.

**Braunschweigisches Berggesetz vom 15. April 1867.**

51. § 118.

Beide Vorinstanzen haben, indem sie für die Auslegung des § 118 des Braunschweigischen Berggesetzes die Rechtsprechung zu dem vorbildlich gewesenen und wörtlich gleichlautenden § 115 des Preußischen Berggesetzes verwerthen, die Anfechtungsklage aus Rechtsgründen abgewiesen. Der B. R. stützt seine Entscheidung auf einen doppelten Gesichtspunkt. Einmal nimmt er an, es läge überhaupt kein formeller Gewerkschaftsbeschluß im Sinne des citirten § 118, der Gegenstand einer Anfechtung sein könne, vor, da die gestellten Anträge mit Stimmengleichheit abgelehnt seien, nach § 116 Abs. 1 des Berggesetzes aber ein Gewerkschaftsbeschluß nur durch Stimmenmehrheit zu Stande kommen könne. Sodann erachtet der B. R. im Anschluß an die Ausführungen in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 20. Oktober 1900, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 293, die Anfechtung auch deshalb für ausgeschlossen, weil sie nur gegenüber Beschlüssen, die eine Veränderung der bisherigen Sachlage im Betriebe herbeiführen wollen, gegeben sei. Im vorliegenden Falle sei der Zustand, auf dessen Beseitigung die abgelehnten Anträge abzielten, nämlich das Stillliegen des Betriebs in Folge des Wassereinbruchs, bereits zur Zeit der Abhaltung der Gewerkschaftsversammlung vorhanden gewesen. Es fehle daher an der angegebenen Voraussetzung. Die Revision greift beide Entscheidungsgründe an, indem sie gegenüber dem ersten geltend macht, bei Stimmengleichheit seien die gegen den Antrag abgegebenen Stimmen als Stimmenmehrheit im Sinne des § 116 anzusehen. Den zweiten Entscheidungsgrund hält sie deshalb für hinfällig, weil es nicht auf die äußere Fassung und den Wortlaut des Beschlusses, sondern auf dessen sachlichen Inhalt ankomme, dieser aber im vorliegenden Falle Einstellung des Bergwerksbetriebes bedeute. Ob der erste Entscheidungsgrund haltbar ist, braucht nicht untersucht zu werden, da jedenfalls der zweite, der von der Revision mit Unrecht bekämpft wird, das angefochtene Urtheil trägt. (Wird näher begründet.) V. C. S. i. S. Hoyermann c. Gewerkschaft Wilhelmshall vom 20. November 1902, Nr. 272/1902 V. S. S.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

**Dieser Nummer liegen bei: Beilage 1 der Juristischen Wochenschrift und für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins die Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.**

№ 3 und 4. Berlin, 28. Januar 1903. [XXXII. Jahrgang.] 21

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Bamberg, Breslau und Königsberg haben der Kasse abermals Beihülfen von 1000, 2000 und 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 12. Dezember 1902 bis zum 3. Januar 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Civilprozeßordnung.

1. §§ 61, 290.

Ein Rechtsirrthum liegt zu Grunde denjenigen Ausführungen des B. U., nach welchen das von der Bekl. v. D. abgegebene Geständniß als solches auch gegenüber den Bekl. P. in Gemäßheit des § 290 C. P. O. Wirkung äußern soll. Bei dem von den Kl. gegen die Erben verfolgten Rechtsstreite steht ein Rechtsverhältniß in Frage, welches allen beklagten Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, da es sich auf Seite der Bekl. um Erbengemeinschaft bei ungetheilter Erbschaft handelt. Nach Maßgabe der Vorschriften des A. L. R., deren Anwendbarkeit im Prozesse gemäß § 61 der C. P. O. vorbehalten ist, steht in solchem Falle die Verfügungsbefugniß über den Streitgegenstand nur allen Erben gemeinschaftlich zu (§§ 127 ff. Thl. I Tit. 17 des A. L. R.). Demzufolge hat das Geständniß eines beklagten Streitgenossen gegenüber den anderen Streitgenossen nicht die im § 290 der C. P. O. vorgesehene Wirkung, mag es auch im einzelnen Falle als Indiz für die beweisliche Feststellung von Prozeßthatsachen verwerthet werden dürfen (vergl. Petersen-Anger 4. Auflage, II zu § 61; Note 3 Abs. 1 zu § 288). IV. C. S. i. S. Giersberg und Gen. c. v. Dalwig und Gen. vom 24. November 1902, Nr. 215/1902 IV.

2. §§ 62, 286.

Der Mitbekl. B. hat bei Gelegenheit der Beweisaufnahme vom 18. Februar 1902 vor dem beauftragten Richter Erklärungen abgegeben, aus denen der Sachverständige B. und das auf dessen Gutachten fußende B. U. gefolgert haben, daß am 31. Dezember 1902 sich Miethereinnahmen aus den Häusern Bs. in der Kasse der Firma Loewe & Seibt nicht befunden haben. Die Revision findet in der Benützung der Angaben Bs. einen, die Aufhebung des Urtheils bedingenden Prozeßverstoß, weil B., nachdem er ausdrücklich auf Einlegung der Berufung verzichtet, nicht mehr Partei sei und nur als Zeuge hätte vernommen werden dürfen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Wenn auch die Klage nicht gegen die Gesellschaft Loewe & Seibt als solche, sondern gegen die Theilhaber der aufgelösten Gesellschaft persönlich gerichtet ist, so dreht sich doch der Streit ausschließlich um die Frage, ob die eingeklagte, ihrem Entstehungsgrunde nach unbestrittene Forderung während der Dauer der Gesellschaft aus Mitteln der Gesellschaft getilgt worden ist oder nicht, mit anderen Worten, ob die Forderung des Kl. bei Auflösung der Gesellschaft noch als Gesellschaftsschuld bestand. Dieses Rechtsverhältniß kann den beiden Bekl. gegenüber nur einheitlich entschieden werden, die Bekl. sind deshalb nothwendige Streitgenossen. Entsch. des R. G. vom 4. Januar 1898 II. 265/67 (Juristische Wochenschrift 1398 S. 113). Daraus folgt, daß der Mitbekl. B. trotz seines Verzichtes auf die Berufung auch für die Berufungsinstanz Partei geworden und geblieben ist. Entsch. des R. G. vom 4. Februar 1898 IV. 249/98 (Entsch. in Civilsachen Bd. 38 S. 426). Die Berücksichtigung von Erklärungen des einen Streitgenossen auf Grund des vom B. R. ausdrücklich angezogenen § 286 der C. P. O. ist nicht zu beanstanden. VII. C. S. i. S. Dery c. Seibt vom 28. November 1902, Nr. 295/1902 VII.

3. § 81.

Rechtsgeschäftliche empfangsbedürftige Willenserklärungen materiellen Inhalts, insbesondere die Anfechtung wegen Irrthums oder Betrugs — ebenso wie die Aufrechnungserklärung und die Erklärung des Rücktritts von einem Vertrage § 349 des B. G. B. — können im Laufe des Prozesses von dem Prozeßbevollmächtigten auf Grund der Prozeßvollmacht rechtswirksam abgegeben und angenommen werden und zwar nicht nur bei der mündlichen Verhandlung, sondern auch in einem zugestellten Schriftsatz, so daß für die Frage, wann die Erklärung abgegeben worden, die Zeit der Zustellung des Schriftsatzes entscheidend ist. II. C. S. i. S. von Geldern c. Brauwer vom 18. November 1902, Nr. 269/1902 II.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

4. §§ 137, 139, 313.

Der Thatbestand des B. U. erwähnt ebenso, wie das Sitzungsprotokoll, daß der Berufungskl. „zwei Hefte, enthaltend Korrespondenz“ übergeben hat und sagt dann auf S. 2 weiter: „Der Inhalt der überreichten Schriftstücke sowie der in der I. J. vorgelegten Briefe — vor den Akten und Blatt 4 bis 8 — ist in der mündlichen Verhandlung *vorgelegt* und wird nebst dem Schriftsatze vom 4. Februar 1902 hier in Bezug genommen.“ Daß die hier erwähnten Schriftstücke und insbesondere die zwei Hefte Korrespondenz, weiche auf 160 Blättern eine Reihe der verschiedenartigsten Schriftstücke und Urkunden enthalten, in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. *vorgetragen* und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden seien, besagt der Thatbestand des angefochtenen Urtheils nicht, und es kann dies um so weniger angenommen werden, als auch das Sitzungsprotokoll nichts weiter zu berichten weiß, als daß der Berufungskl. „die beiden Hefte, enthaltend Korrespondenz“ überreichte, der Berufungsbekl. „den anliegenden Rechnungsauszug“. Sind nun aber die Briefe, welche die Parteien bereits in der I. J. übergeben hatten, und die zwei Hefte Schriftstücke, welche dem B. G. vorgelegt wurden, bei der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. nicht vorgetragen worden, so beruht das Urtheil des B. G., welches nach den Entscheidungsgründen die ihm vorgelegten obenerwähnten Schriftstücke nach Belieben benützt hat, als ob sie ihm vorgetragen wären, auf einer gesetzwidrigen Grundlage. Denn wie das R. G. bereits in den Entsch. Bd. 4 S. 368 ff., Bd. 8 S. 326 ff. ausführlich dargelegt hat und seitdem in der ganzen Rechtsprechung festgehalten worden ist, verstößt es gegen den die C. P. O. beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, daß die richterliche Entscheidung „auf Grund der Akten“ oder „der Urkunden, die vorgelegt sind“, ergeht. Das B. G. darf vielmehr seiner Entscheidung keinen anderen thatsächlichen Prozeßstoff zu Grunde legen, als denjenigen, welcher ihm von den Parteien vorgetragen worden ist, und wenn die Parteien Faszikel von Urkunden vorlegen, deren Kenntnißnahme ihnen zur richtigen Beurtheilung des Streitverhältnisses nothwendig erscheint, so ist es gemäß §§ 137, 139 der C. P. O. Pflicht des Vorsitzenden, darauf hinzuweisen, daß eine Bezugnahme auf Schriftstücke anstatt mündlicher Verhandlung unzulässig ist und auch der Inhalt von Urkundenheften die Parteibehauptungen nur ersetzen kann, soweit die Urkunden im Einzelnen bezeichnet und inhaltlich vorgetragen worden sind. Bei dem von dem B. G. eingeschlagenen Verfahren ist es für das Revisionsgericht unmöglich, aus den Thatbeständen der vorinstanzlichen Urtheile ein zuverläsiges Bild darüber zu gewinnen, welcher Prozeßstoff von den Parteien in der maßgebenden mündlichen Verhandlung wirklich vorgetragen worden ist und welche Rechtsbehelfe aus den von ihnen vorgelegten Urkunden entnommen worden sind. Es zeigt sich das insbesondere auch darin, daß es nach dem angefochtenen Urtheil völlig im Dunkeln bleibt, auf Grund welcher Thatsachen und Urkunden das B. G. zu der Ueberzeugung gelangte, daß der vom Bekl. mittelst Telegramms vom 29. Mai 1899 beorderte Ankauf von 15 000 Mark Dortmunder Unionwerk ein Zeitgeschäft gewesen ist, während im ertheilten Auftrag wie in der Vollzugsanzeige vom gleichen Tage jede Andeutung darüber fehlt, daß von den Parteien ein Zeitgeschäft gewollt war. I. C. S. Schmidt c. Aktiengesellschaft Westfälische Bank vom 3. Dezember 1902, Nr. 414/1902 I.

5. §§ 139, 622.

Zuzugeben ist der Revision, daß die dem erkennenden Gericht gemäß § 139 der C. P. O. obliegende Fragepflicht in Ehesachen die sich aus der Bestimmung des § 622 C. P. O. ergebende Steigerung erfährt. Aber auch bei Berücksichtigung dieses Umstandes fällt dem B. G. die ihm vorgeworfene Verletzung des § 139 der C. P. O. nicht zur Last. Das B. G. verlangt zum Nachweise der von der Bekl. behaupteten Aussöhnung die Angabe *bestimmter* Thatsachen, welche auf mehr als ein bloßes ruhiges Nebeneinanderleben der Parteien seit der Klageerhebung schließen lassen könnten, und nimmt an, daß dazu jedoch die Bekl. nicht im Stande gewesen sei. Diese Annahme stützt sich freilich nicht auf eine vorherige Befragung der Bekl., da, soweit ersichtlich, von dem Fragerecht hier kein Gebrauch gemacht ist; sie bildet vielmehr eine thatsächliche Folgerung aus der Sachlage, beruhend auf der Erwägung, daß die Bekl., wenn sie *bestimmte* Thatsachen der näher bezeichneten Art zum Beweise der von ihr geltend gemachten Aussöhnung anzugeben im Stande wäre, sie dies keinesfalls unterlassen haben würde. Diese Annahme ist um so weniger zu beanstanden, als der Kl. nicht nur ausdrücklich bestritten hat, daß zwischen ihm und der Bekl. seit fast einem Jahre das beste Einvernehmen geherrscht habe, sondern auch weitere, oben hervorgehobene, gerade in dieser Zeit von der Bekl. gegen ihn verübte schwere Bedrohungen und Beschimpfungen geltend gemacht hat, unter der Hervorhebung, daß sie — die Parteien — nur nebeneinander lebten und daß, wenn Streitfälle in letzterer Zeit seltener geworden seien, das daher komme, daß die Bekl. einsehe, sie könne sich durch ihre Zanksucht nur schaden. Dieser Stellungnahme des Kl. gegenüber hatte allerdings die Bekl. alle Veranlassung, falls sie dazu überhaupt im Stande war, bestimmte Thatsachen anzugeben, welche ihre Behauptung, daß zwischen ihr und ihrem Manne seit fast einem Jahre das denkbar beste Einvernehmen bestehe, bestätigen könnten. IV. C. S. i. S. Weinhöbel c. Weinhöbel vom 20. November 1902, Nr. 234/1902 IV.

6. § 139.

Es ist in der That als prozessual durchaus unstatthaft zu bezeichnen, daß das Gericht in *solcher* Weise wie hier geschieht, das Vertheidigungsvorbringen der Bekl. *gegen* diese verwerthet. Vorliegend hat die Bekl. im Prozesse lediglich bestritten, daß die Vorsichtsmaßregeln, deren Verabsäumung ihr vorgeworfen wird, nothwendig, üblich, beziehungsweise zweckmäßig seien, sie hat aber mit keinem Wort ein Zugeständniß dahin abgegeben, daß sie das im vorliegenden Fall von ihren Angestellten eingeschlagene Verfahren stets gebilligt habe. In dieser Richtung, — darüber, wie es vor dem Unfall in dem Geschäft der Bekl. mit den betreffenden Fuhren gehalten worden war, sind aber auch von der Kl. keine Behauptungen aufgestellt, es ist das im Prozesse nicht erörtert worden. Die Folgerung vollends, daß die Bekl. durch ihre gesetzlichen Vertreter ihre Angestellten zu der gefährlichen Art des Transports geradezu *angeleitet* habe, durfte doch nicht aus den Schutzbehauptungen der Bekl., bei Fehlen jedes sonstigen thatsächlichen Anhaltes hierfür, gezogen werden. Wenn der B. R. der Einlassung der Bekl. Momente für eine günstige Beurtheilung von der Art, daß die Bekl.

Digitized by Google

hierauf nicht gefaßt sein konnte, glaubte entnehmen zu sollen, so hätte er nach dem Grundsatze des beiderseitigen Gehörs und der Vorschrift des § 139 der C. P. O. durch Erörterung der Sache nach dieser Seite hin der Bekl. Gelegenheit geben müssen, ihre Vertheidigung auch hierauf einzurichten. VI. C. S. i. S. Schwarz & Bellwinkel c. Geiselmann vom 4. Dezember 1902, Nr. 256/1902 VI.

7. § 139.

Wenn es nach sächsischem Recht die Regel ist, daß der Schuldübernehmer zur Schuldbefreiung vor Fälligkeit der Schuld nicht genöthigt werden kann und etwas Anderes nur dann zu gelten hat, wenn die Betheiligten es gewollt haben, so ist es Sache des Schuldners, der die Schuldbefreiung vor diesem Zeitpunkt fordert, zu behaupten, daß seine und des Schuldübernehmers Absicht dahin gegangen sei, es solle schon vor Eintritt der Fälligkeit der Schuld Schuldbefreiung gefordert werden dürfen. Eine solche Behauptung ist vom Kl. nicht aufgestellt worden, die Verhandlung hat sich überhaupt nicht auf diesen Gesichtspunkt erstreckt; mag auch jene Absicht der Betheiligten aus den vom B. G. hervorgehobenen Umständen hergeleitet werden können, so erforderte doch Mangels einer bezüglichen Behauptung des Kl. die erschöpfende Erörterung des Sachverhalts, daß das B. G. die Parteien auf den Gesichtspunkt der Fälligkeit aufmerksam machte und ihnen Gelegenheit gab, sich dazu zu äußern; nach Lage der Sache ist der Bekl. in seiner Rechtsvertheidigung beschränkt. VI. C. S. i. S. Frohberg c. Wendt vom 11. Dezember 1902, Nr. 269/1902 VI.

8. § 148.

Es mag sein, daß die Entscheidung beider Prozesse von der Beantwortung der Frage abhängt, ob R. dem Bekl. v. B. für die vollstreckbare Urkunde eine Valuta gewährt habe oder nicht. Daraus folgt aber nur, daß die Beweisergebnisse in jenem anderen Prozesse möglicherweise auch für diesen Prozeß verwerthbar sind. Die Entscheidung dort bildet jedoch keine Vorfrage für das hier zu fällende Urtheil. In beiden Prozessen ist die Valutenfrage selbstständig zu prüfen und das Ergebniß dieser Prüfung kann in beiden verschieden ausfallen. Mithin fehlt es an der für die Anwendung des § 148 C. P. O. nothwendigen Voraussetzung, daß das in dem anderen Verfahren festzustellende Rechtsverhältniß für die zu fällende Entscheidung präjudizirlich sei. VII. C. S. i. S. v. Bonin c. Raschke, Beschluß vom 16. Dezember 1902, Nr. 179/1902 VII.

9. §§ 265 Abs. 2, 462 Abs. 2.

Folgt man auch der in einer Entscheidung des R. G. vom 7. Oktober 1897 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 340) gebilligten Ansicht Eccius' über die Bedeutung des Abs. 1 des § 265, wonach in dieser Bestimmung die *materielle* Wirkung der Cession ihren Ausdruck gefunden, und auf diese ebenso Rücksicht zu nehmen sei, wie wenn der Cessionar mit Zustimmung des Bekl. in den Prozeß eintrete (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I S. 675 VII. Aufl.), so findet die Berücksichtigung dieser materiellen Wirkung im Prozesse doch ihre Grenze an dem Prozeßabschnitte, in dem der materielle Prozeßstoff schon abgeschlossen ist und die Gestaltung des Verfahrens für neues Parteivorbringen keinen Raum mehr gewährt. Gemäß der Bestimmung des § 462 Abs. 2 der C. P. O., wonach lediglich die in dem bedingten Endurtheil festgestellte Folge der Leistung oder Nichtleistung des Eides durch Endurtheil auszusprechen ist, ist aber das zur Erledigung des bedingten Endurtheils nothwendige Nachverfahren so begrenzt, daß ein neues Parteivorbringen, insbesondere auch Einreden nicht mehr berücksichtigt werden können, die den durch das bedingte Endurtheil festgestellten Anspruch betreffen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 341, Bd. 42 S. 372, 377.) Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß den Bekl. die Einwände der Cession und des Vergleichs, deren richtige und rechtzeitige Geltendmachung sie versäumt, in diesem Nachverfahren nicht mehr nachschleppen konnten, vielmehr dem Läuterungsurtheil nur übrig blieb, den Eintritt der im bedingten Endurtheil aufgestellten Bedingung festzustellen und die für den eingetretenen Fall rechtskräftig vorgesehene Folge auszusprechen. VI. C. S. i. S. Hecht c. Kuttner vom 11. Dezember 1902, Nr. 254/1902 VI.

10. § 313[3].

Der Thatbestand des B. U. entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften. Er enthält außer den Schlußanträgen der Parteien nur den Bericht, daß das Urtheil der I. J. vorgetragen und daß nach fünf in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätzen verhandelt worden sei. Diese fünf Schriftsätze, die insgesammt 74 Seiten haben, enthalten breite Erörterungen über den Streitstoff, wobei thatsächliche Behauptungen und rechtliche Darlegungen, Wiederholungen über den Streitstoff der I. J. und neues Vorbringen bunt durcheinander laufen. Der Hinweis auf den Thatbestand des Urtheils der I. J. wäre an sich nicht zu beanstanden, wenn die dort gegebene Darstellung ihrerseits den gesetzlichen Vorschriften entspräche. Das ist aber nicht der Fall. Das Urtheil des L. G. giebt zwar zunächst eine ordnungsmäßige und selbstständige Darstellung des Sach- und Streitstandes, entwerthet sie aber dadurch, daß es zur Ergänzung auf drei Schriftsätze der Parteien verweist, die auf 64 Seiten die weitschweifigsten Erörterungen und die ermüdendsten Wiederholungen enthalten. Es fehlt also durchaus an der vom Gesetze vorgeschriebenen „gedrängten Darstellung des Sach- und Streitstandes" (C. P. O. § 313 Abs. 1 Nr. 3). Ohne eine solche auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien zu gebende Darstellung aber fehlt für das R. G. die nothwendige Unterlage der rechtlichen Nachprüfung der Entscheidung des B. G. I. C. S. i. S. Gebr. Salomon c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 29. November 1902, Nr. 384/1902 I.

11. § 321.

Die Kl. hat zunächst gerügt, daß das Urtheil des B. G. bezüglich der Widerklage keinen Ausspruch enthält. Die Thatsache selbst ist richtig; eine Gesetzesverletzung liegt aber hierin nicht. Auch das Urtheil der I. J. enthält keinen Ausspruch bezüglich der Widerkl., obwohl sich aus dem Thatbestand ergiebt, daß der Widerkl. sie aufrecht erhielt und verlangte, daß die Widerbekl. verurtheilt werde, die Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 95 824 bei dem Kaiserlichen Patentamte zu beantragen. Warum die I. J., welche das Gebrauchsmuster für rechtsbeständig erachtet hat und folgerichtig die Widerklage hätte abweisen müssen, einen Ausspruch bezüglich der Widerklage unterlassen hat, ist nicht ersichtlich. War aber dieser Hauptanspruch der Bekl. einmal übergangen, so blieb gemäß § 321 der C. P. O. der Bekl. nur der Antrag übrig, das Urtheil durch nachträgliche Entscheidung

zu ergänzen. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden; im Wege der Berufung konnte die Beseitigung dieses Mangels nicht herbeigeführt werden, da die höhere Instanz nur über die Ansprüche urtheilen kann, welche Gegenstand der Entscheidung der Vorinstanz gewesen sind. Wenn das B. G. einen Ausspruch bezüglich der Widerklage unterließ, so beruht dies offenbar auf der Annahme, daß nach Lage der Sache ein solcher Ausspruch unzulässig war. Diese Auffassung steht mit dem Gesetze im Einklang und enthält keine Verletzung des Gesetzes. I. C. S. i. S. Schniewind und Schmidt c. Vorsteher & Co. vom 6. Dezember 1902, Nr. 217/1902 I.

12. §§ 383, 385 Abs. 1 Nr. 4 393 Nr. 3.

Die Bestimmung des § 393 Abs. 1 Nr. 3 C. P. O. über die unbeeidigte Vernehmung eines Zeugen findet nur dann Anwendung, wenn im einzelnen Falle der Zeuge zur Zeugnißverweigerung berechtigt ist. Nach § 385 Abs. 1 Nr. 4 C. P. O. darf der Ehegatte einer Partei, der nach § 383 Nr. 2 an sich zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, das Zeugniß dann nicht verweigern, wenn er als Zeuge für Handlungen benannt ist, die von ihm als Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen. Diese Bestimmung setzt voraus, daß vom Beweisführer Handlungen des Zeugen als Vertreter einer Partei behauptet werden. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, darf der Ehegatte das Zeugniß über diese Handlungen nicht verweigern und muß er, da die Vorschrift des § 393 Nr. 3 in dem dadurch begrenzten Umfange nicht Platz greift, soweit seine Vernehmung jene Handlungen betrifft, beeidigt werden. Die Ehefrau des Kl. hätte deshalb nur dann als Zeugin beeidigt werden müssen, wenn sie vom Kl. als Zeugin für Handlungen benannt worden wäre, die sie nach seiner Behauptung als Vertreterin des Kl. vorgenommen hatte. In Wirklichkeit hat aber Kl. seine Ehefrau als Zeugin nur dafür angerufen, daß sie bei den von der Bekl. vorgetragenen Unterhandlungen mit Angestellten der Bekl. nicht Vertreterin des Kl. gewesen sei und auch nicht als solche gehandelt habe. Darnach lag ein Fall des § 385 Nr. 4 überhaupt nicht vor und ist die genannte Zeugin auf Grund der Vorschrift des § 393 Nr. 3 C. P. O. mit Recht unbeeidigt vernommen worden. Daran ändert der weitere Umstand nichts, daß sie vom Kl. als Zeugin über Erklärungen der Angestellten der Bekl. bei jenen Unterhandlungen benannt war, aus denen sich zur Rechtfertigung des Lieferungsverzuges eine Verweigerung der Leistung ergeben sollte; denn in diesem Umfange war die Zeugin vom Kl. nur für Wahrnehmungen benannt, nicht für Handlungen, die sie nach seiner Behauptung als seine Vertreterin vorgenommen habe. Es fehlte deshalb auch in dieser Beziehung an den dargelegten Voraussetzungen des § 385 Nr. 4 C. P. O. War aber die genannte Zeugin in Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 393 Nr. 3 unbeeidigt zu vernehmen, so fehlt es auch in der Berufungsinstanz bei im Uebrigen unveränderter Sachlage an einem zureichenden Anlasse, deren nachträgliche Beeidigung anzuordnen. II. C. S. in der Berufungssache Sterling c. Sander, Wieler & Cie. zu Shanghai vom 2. Dezember 1902, Nr. 282/1901 II.

13. § 383.

Der Erfolg der Revision hängt davon ab, ob das B. G. ohne rechtlichen Verstoß den von der Bekl. zu führenden Beweis ihrer Behauptungen als nicht erbracht angesehen hat. In dieser Beziehung kommt zunächst in Betracht die Vernehmung der drei eigenen Kinder des Kl., W., K. und M., deren Stiefmutter die Bekl. ist. Die Vernehmung ist in I. und II. J. vor dem Amtsrichter des Wohnorts der Kinder, B., erfolglos versucht worden. Wie das B. G. mit Rücksicht auf die Sachlage richtig bemerkt, kann nicht erwartet werden, daß ein nochmaliger Versuch von Seiten des Prozeßgerichts zu einem anderen Ergebnisse führen werde; die Scheu und Verstocktheit der Kinder würde sich hier voraussichtlich noch stärker geltend machen, als vor dem ihnen näher stehenden Einzelrichter in ihrem Wohnorte. Mit den bisher erfolglos gewesenen Versuchen, die Vernehmung der drei Kinder auszuführen, sieht das B. G. dieses Beweismittel für abgethan an und zwar aus einem doppelten Grunde, einmal, weil dem Erforderniſſe nicht habe genügt werden können, daß den Kindern die Bedeutung des Zeugenverweigerungsrechts begreiflich gemacht werde. Diesem Grunde läßt sich im Hinblick auf die Ausführung im Urtheile des dritten Strafsenats vom 14. Juli 1881 (Entsch. des R. G. für Strafsachen Bd. 4 S. 398) das Bedenken entgegensetzen, daß ein Begreiflichmachen des Zeugenverweigerungsrechts kein gesetzliches Erforderniß für die Vernehmung sei. Allein, wie auch das vorgenannte Urtheil annimmt, ist die Bereitwilligkeit zur Vernehmung die selbstverständliche Voraussetzung für die Vernehmung, und an diesem Erfordernisse fehlt es hier, wie das B. G. bei der Anführung des zweiten Grundes für die Erfolglosigkeit des in dem Zeugnisse der Kinder bestehenden Beweismittels hervorhebt. Das B. G. sagt nämlich in seiner Begründung: „Will man diese Feststellungen des ersuchten Richters, daß die drei Kinder in ihrer geistigen Entwickelung so weit zurückgeblieben seien, daß ihnen die Bedeutung des Zeugenverweigerungsrechts nicht habe begreiflich gemacht werden können, aber auch in Zweifel ziehen und annehmen, daß sich die Kinder nur so gestellt haben, als ob ihnen die nöthige Einsicht fehle, so haben sie durch dieses Verhalten in genügender Weise zu erkennen gegeben, daß sie Zeugniß nicht ablegen wollen." Diese Feststellung des B. G. ist gegenüber dem Protokoll über die Vernehmung der Kinder vom 7. März 1902 nicht unberechtigt, denn der Sohn des Kl., W., damals 14 Jahr alt, hat auf die Frage des Richters „Wohnen Deine Eltern zusammen?" geschwiegen und der zweite damals 12 Jahre alte Sohn K. ist gleichfalls, wie das Protokoll sagt, nicht im Stande gewesen, anzugeben, ob seine Eltern zusammenlebten. Die Tochter M. endlich ist ein Kind von 7 Jahren. Erwägt man nun, daß die Aussage der drei Kinder sich gegen ihren mit ihnen zusammen wohnenden Vater richten und ihrer Stiefmutter nützen sollte, so ist jene Feststellung des B. G., daß die Kinder Zeugniß nicht ablegen wollten, sehr erklärlich, und ein weiteres Vorgehen gegen die Kinder offenbar zwecklos. Zur Erlassung eines Zwischenurtheils, wie die Revision anregt, lag eine Veranlassung nicht vor, da ein Streit über die Berechtigung zur Zeugnißweigerung nicht bestand. IV. C. S. i. S. Abendroth c. Abendroth vom 14. November 1902, Nr. 237/1902 IV.

14. § 385³.

Die im § 385 (§ 350 a. F.) Nr. 3 der C. P. O. enthaltene Gesetzesvorschrift, wonach die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Familienangehörigen dem Zeugnißzwange gleichwohl

Digitized by Google

in dem Ausnahmefalle unterliegen, wenn es sich um Thatsachen handelt, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, beruht, wie die Entstehungsgeschichte ergiebt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 347) auf der gesetzgeberischen Erwägung, daß nach der herrschenden Sitte die in Frage stehenden Angelegenheiten lediglich im Kreise der Familie verhandelt würden und daß in Streitigkeiten über solche Angelegenheiten das Recht der Zeugnißverweigerung mit den Interessen anderer Familienglieder leicht in Kollision treten könnte. Die Ausnahme sollte daher dem durch den muthmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnisse abhelfen. Hiernach und ebenso nach dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift ist bei der Frage der Anwendbarkeit des § 385 Nr. 3 von der „Thatsache" auszugehen, über welche der Zeuge vernommen werden soll. Nicht aber darauf kommt es an, ob sie in einer durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheit rechtlich für die Entscheidung eine Bedeutung hat, sondern sie muß mit dieser Angelegenheit in einem thatsächlichen Zusammenhange stehen, der für die Wissenschaft des Zeugen von Bedeutung sein kann. Beschluß des IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Posen c. Brachmann vom 11. Dezember 1902, B Nr. 350/1902 IV.

15. § 410.

Es wird gerügt, daß der B. R. das Gutachten des Sachverständigen Meister berücksichtigt habe, obwohl derselbe nicht als Sachverständiger beeidigt worden sei, und hierin eine Verletzung des § 410 C. P. O. gefunden. Diese Rüge versagt. Der B. R. hat ausgeführt, die Thatsache, daß der Sachverständige Meister die Beeidigung seines Gutachtens abgelehnt habe, sei nicht geeignet, ihn deshalb weniger glaubwürdig erscheinen zu lassen. Wie sich aus der Verhandlung „Zürich den 26. Juli 1901" ergebe, habe der genannte Sachverständige die Leistung des Eides, den schweizerischen Gesetzen entsprechend, aus religiösen Gründen verweigert, die Richtigkeit seines Gutachtens aber ausdrücklich versichert. Hatte der B. R. hiernach keinen Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Sachverständigen, so stand der Berücksichtigung des Gutachtens desselben die Vorschrift des § 410 C. P. O. nicht entgegen, da der Sachverständige nach Schweizerischem Rechte die Leistung des Sachverständigeneides ablehnen durfte. Die Bestimmung des § 369 C. P. O. „Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden", beruht auf dem Grundsatze des internationalen Rechts, daß betreffs der Form einer Rechtshandlung diejenige Vorschrift entscheidend ist, nach welcher die Rechtshandlung am besten bestehen kann. Aus demselben Grundsatze folgt, daß eine im Auslande erfolgte Beweisaufnahme auch dann als rechtswirksam anzuerkennen ist, wenn sie zwar nach den für das Prozeßgericht geltenden Vorschriften mangelhaft ist, aber dem bezüglichen ausländischen Recht entspricht. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 371. VII. C. S. i. S. Staudt & Co. c. Mechanische Seidenstoffweberei Zürich vom 21. November 1902, Nr. 286/1902 VII.

16. § 518.

Allerdings muß nach § 518 Ziffer 1 der C. P. O. der Berufungsschriftsatz die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Berufung gerichtet wird, enthalten und dem Berufungsbekl. insbesondere bei einer Mehrheit von angefochtenen Urtheilen erkennbar sein, gegen welches Urtheil die einzelne, ihm zugestellte Berufung sich wendet. Allein bei der Prüfung der Frage nach dem angefochtenen Urtheil hat er, wie sowohl in der Rechtsprechung des R. G. — Juristische Wochenschrift 1885 S. 184 — als auch im Anschluß hieran in der Litteratur — Wilmowski-Levy, Kommentar, 5. Auflage, Anm. 3 zu § 479 a. F. S. 592; Petersen-Anger, Kommentar, 4. Auflage, Anm. 1 zu § 518 II S. 16 — anerkannt ist, nicht blos den Inhalt des ihm zugegangenen Schriftsatzes, sondern auch die sonstigen Umstände des Falles zu berücksichtigen. Diese aber mußten hier, und zwar noch innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 207 Abs. 2 der C. P. O., einen etwaigen Zweifel beseitigen, der bei Eingang der beiden in Frage kommenden Schriftsätze dem erstinstanzlichen Anwalt des Kl. über die Identität der angefochtenen Urtheile erwachsen konnte. Denn wenn das Urtheil in der Sache 463/00 am 25. Februar und das Urtheil in der Sache 87/01 am 27. Februar 1902 zugestellt, die erste Berufungsschrift aber dem erwähnten Anwalt am 25. März und die zweite ihm am 27. März 1902 durch den Gerichtsvollzieher zugegangen war, so war nach dem ordnungsmäßigen Gang des Verfahrens die Annahme begründet, daß durch den zuerst zugestellten Schriftsatz das zuerst zugestellte Urtheil und durch den darauf folgenden Schriftsatz das in zweiter Reihe zugestellte Urtheil angefochten werde. Es war davon auszugehen, daß der Berufungskl. ordnungsmäßig vorgehen und ein jedes der beiden Urtheile innerhalb der zu diesem Zwecke gegebenen Nothfrist mit der Berufung angreifen werde. Daß diese Annahme begründet war, hat später auch die vom B. G. in der mündlichen Verhandlung getroffene Feststellung ergeben, bei welcher die vom Berufungskl. mit jeder Berufung bei der Gerichtsschreiberei überreichten Urtheile I. J. mit in Betracht gezogen wurden. Unter den angegebenen Verhältnissen konnten die Berufungen des Bekl., welche hinsichtlich der Bezeichnung des Urtheils den gewöhnlichen Anforderungen genügten und nur der ausnahmsweisen Lage des Falles — zwei an demselben Tage verkündete Urtheile in Streitsachen derselben Parteien — nicht vollständig Rechnung trugen, beim Berufungsbekl. einen Zweifel darüber, welches Urtheil durch jede Berufung angefochten werde, nicht hinterlassen. Es war daher die formelle Statthaftigkeit der Rechtsmittel nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Kroos c. Becker vom 2. Dezember 1902, Nr. 247/1902 III.

17. § 538 Ziff. 3.

Unterlag das B. U. der Aufhebung, so war für die weitere Behandlung der Sache der Gesichtspunkt maßgebend, daß der B. R. bei richtiger Beurtheilung der Sachlage die Berufung der Bekl. auf deren Kosten hätte zurückweisen müssen und daß zugleich, da das Urtheil I. J. eine weitere Verhandlung erforderlich macht, gemäß § 538 Abs. 1 Ziff. 3 C. P. O. die Zurückverweisung der Sache in die I. J. auszusprechen gewesen wäre. Dies war nunmehr in der Revisionsinstanz nachzuholen. Dabei waren die Bekl. auch mit den Kosten der Revisionsinstanz zu belasten, da das Beschreiten der letzteren lediglich durch die von den Bekl. eingelegte ungerechtfertigte Berufung nöthig geworden ist. V. C. S. i. S. Przybylski c. Wozniak und Gen. vom 26. November 1902, Nr. 283/1902 V.

18. § 546.

Das Vorhandensein der Revisionssumme konnte nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. In der Klage war der Werth des Streitgegenstandes auf 500 Mark angegeben worden und in dieser Höhe ist er auch durch Beschluß des Prozeßgerichts I. J. festgesetzt worden. Jetzt sind, um einen höheren Streitwerth darzuthun, eigne Erklärungen des auf dem Gute Güdenhagen wohnenden gesetzlichen Vertreters der Kl. beigebracht worden, wonach letzterer die Annehmlichkeit, auf dem kürzeren Weg in den an die Fohlenkoppel anstoßenden Park zu gelangen, auf täglich mindestens 50 Pf., für das Jahr auf 180 Mark taxirt und ferner hinsichtlich des durch die Nichtbenutzung des streitigen Weges ihm für den Verkehr nach dem Bahnhof erwachsenden Erschwernisses angiebt, er könne seinen Gästen und Familienmitgliedern nicht zumuthen, den weiteren Weg über die Chaussee zu Fuß zurückzulegen, sondern müsse ihnen stets einen Wagen zur Hin- und Rückfahrt stellen; dies sei auf eine Mark für jede Fahrt zu veranschlagen und ergebe bei zwanzigmaliger Fahrt im Monat für die Monate, während welcher der Erklärende auf dem Gute jedesmal in der besseren Jahreszeit wohne, einen Betrag von 180 Mark. Darnach betrage, die die Pachtzeit noch 7 Jahre dauere, der ihm durch die Klageabweisung entstehende Vermögensnachtheil insgesammt 2 520 Mark. Diese Angaben sind zwar durch den zuständigen Amtsvorsteher dahin bestätigt worden, daß sie nicht zu hoch gegriffen seien. Nichtsdestoweniger tragen sie den Stempel der Willkürlichkeit an der Stirn und sind daher nicht geeignet, die auf der eignen Angabe des klägerischen Prozeßbevollmächtigten beruhende Werthfestsetzung I. J. zu erschüttern. V. C. S. i. S. v. Schmeling c. Beilke vom 3. Dezember 1902, Nr. 290/1902 V.

19. § 546.

Die Revision mußte nach § 566, § 535 der C. P. O. als unzulässig verworfen werden, weil für den Rkl. der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1 500 Mark nicht übersteigt (§ 546 der C. P. O.). Nach der feststehenden Praxis des R. G. kommt zwar für den Werth des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz nur das vermögensrechtliche Interesse des Rkl., also derjenigen Partei in Betracht, welche das Rechtsmittel eingelegt hat (so schon das Urtheil des II. Civilsenats vom 29. Dezember 1885, Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 342 und seitdem wiederholt); aber andererseits kann, wie der erkennende Senat in dem Urtheil vom 12. Januar 1901 (Entsch. in Civilsachen Bd. 47 S. 420) ausgeführt und seitdem festgehalten hat, der Werth des Beschwerdegegenstandes in den höheren Instanzen auch nicht höher sein, als der Werth des Streitgegenstandes überhaupt. Es fragt sich also, welchen Betrag der Werth des Streitgegenstandes im vorliegenden Falle erreicht, denn dieser Betrag begrenzt zugleich der Höhe nach den Werth des Beschwerdegegenstandes für die Revisionsinstanz derartig, daß letzterer ihn nicht übersteigen kann. Nun steht es fest, daß das angefochtene Urtheil — ebenso wie schon das Urtheil I. J. — nur ergangen ist zwischen dem Bekl. auf der einen und den Kl. August S. und Ernst S. auf der anderen Seite. Die ursprüngliche Mitkl. Louise H. mag mit Recht oder mit Unrecht von den Vorinstanzen als aus dem Prozesse ausgeschieden betrachtet worden sein, jedenfalls kann für das angefochtene Urtheil der Werth des Streitgegenstandes nur nach demjenigen vermögensrechtlichen Interesse festgestellt werden, welches die Personen haben, zwischen denen es ergangen ist, also auf Seiten der Kl. August S. und Ernst S. Ihr vermögensrechtliches Interesse an der Entscheidung ergiebt den Werth des Streitgegenstandes. Nun sind diese beiden Kl. gemeinsam mit dem Bekl. und der Wittwe Louise H. den Kindern des verstorbenen Johann S. dessen Erben geworden und es handelt sich um eine Nachlaßschuld des Bekl. von 3 000 Mark, die er in dieser Höhe als bestehend anerkennen soll. Betheiligt sind also die beiden Kl. August und Ernst S. mit einem Betrage von je 750 Mark; denn das R. G. hat seit dem Beschlusse vom 12. Juli 1894 (Entsch. in Civilsachen Bd. 33 S. 427) daran festgehalten, daß der Streitwerth nach demjenigen Antheile zu bemessen ist, zu welchem der Kl. bei der Erbtheilung bezüglich des streitigen Gegenstandes interessirt ist, und es hat dies in dem Beschlusse vom 2. Dezember 1899 in Sachen Robinski wider Robinski (V. B 144/99) und in dem Urtheile vom 24. Mai 1902 in Sachen Woitki'sche Erben wider Stein und Genossen (V. 88/02) auch speziell für die Fälle als richtig anerkannt, in denen Miterben von ihren Miterben auf Erfüllung von Verbindlichkeiten, die gegenüber dem Nachlasse bestehen sollen, in Anspruch genommen werden. Ein solcher Fall liegt auch hier vor. V. C. S. i. S. Sebrantke c. Sebrantke vom 3. Dezember 1902, Nr. 295/1902 V.

20. § 567[2].

Nach § 567 Abs. 2 der C. P. O. ist gegen die in Betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der O. L. G. die Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Für die Berechnung der Beschwerdesumme ist in dem Falle, daß ein Rechtsanwalt in eigenem Namen gegen einen Streitwerthfestsetzungsbeschluß Beschwerde einlegt, lediglich der Betrag maßgebend, der ihm an Gebühren entgeht, wenn die angefochtene Entscheidung aufrechterhalten wird. Dieser Betrag übersteigt im vorliegenden Falle keinesfalls die Summe von 100 Mark. Beschluß des II. C. S. i. S. Caspari c. Königs vom 9. Dezember 1902, B Nr. 172/1902 II.

21. § 619.

Der B. R. hat den Kl. bezüglich des zweiten Anfechtungsgrundes für beweisfällig erklärt, indem von ihm ausgeführt worden ist: Durch das angebliche Zugeständniß der Bekl. würde ihre Unfähigkeit zur Erzeugung von Kindern nicht bewiesen werden; die Bekl. könne auch nicht gezwungen werden, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen; ohne eine solche Untersuchung würde aber dem von einem Sachverständigen abzugebenden Gutachten jede Grundlage fehlen. Die Revision hat demgegenüber die Ansicht vertreten, daß die Bekl. gezwungen werden könnte, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterwerfen. Die desfallsigen Ausführungen der Revision erscheinen jedoch als unzutreffend. Gegenstand einer Augenscheinseinnahme und einer damit verbundenen Untersuchung kann zwar auch der Körper einer Partei sein; erklärt aber die Partei, daß sie eine solche Untersuchung nicht gestatten wolle, so gewährt die C. P. O. dem Richter kein Recht, Zwangsmaßregeln zur Anwendung zu bringen. [Vergl. Entsch. des R. G. vom 18. Oktober 1897 in Sachen Abendroth wider Eichhorn und Genossen IV. 120/1897 (Juristische Wochenschrift von 1897 S. 628 und Seuffert's Archiv Bd. 53 Nr. 127)]. Dies gilt in gleicher Weise auch für Ehesachen. Nach § 619 der C. P. O. kann das Gericht

zwar das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und erzwingen, ein weiter gehender Zwang aber ist nicht gestattet. Auch im Uebrigen erweisen sich die Ausführungen des B. R. bei diesem Punkte als unangreifbar. Insbesondere bedurfte es keiner ausdrücklichen Erörterung, ob und in wieweit etwa aus dem ablehnenden Verhalten der Bekl. (trotz der Vorschrift des § 617 der C. P. O.) ein Verdacht hätte hergeleitet werden dürfen, denn ohne eine ärztliche Untersuchung würde die Richtigkeit der vom Kl. aufgestellten Behauptung jedenfalls nicht vollständig dargethan werden können. IV. C. S. i. S. Kobylski c. Kobylski vom 22. November 1902, Nr. 235/1902 IV.

22. § 771.

Die Klage, in welcher die Kl. Widerspruch gegen die Pfändung erhebt (§ 771 C. P. O.), richtet sich gegen den Gläubiger, auf dessen Antrag die Pfändung vorgenommen ist, und sie ist begründet, wenn der Kl. an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Diese Voraussetzung trifft zu, da nach der Feststellung des B. G. die in dem Klageantrage bezeichneten Gegenstände Eigenthum des Ehemannes B. waren, und durch den Vertrag vom 6. September 1899 dessen Eigenthum auf die Kl. übertragen worden ist. Der Antrag auf Freigabe der Gegenstände aus der Pfändung ist daher begründet, da die Firma Aug. Sumpf Söhne zur Pfändung der der Kl. gehörenden Gegenstände nicht befugt war. Gegen den Schuldner des pfändenden Gläubigers kann die Widerspruchsklage, welche in dem unbefugten Vorgehen des Gläubigers ihren Grund hat, nicht erhoben werden und es ist auch im vorliegenden Falle die Klage so wenig gegen den Ehemann B. wie gegen dessen Frau erhoben worden. Die Fassung des Klageantrages, daß der Bekl. verurtheilt werde, die „bei dem Hotelbesitzer B. zu Putbus" gepfändeten Gegenstände freizugeben, dient lediglich zur Kennzeichnung, in wessen Gewahrsam und an welchem Orte die Gegenstände sich befinden. III. C. S. i. S. Sumpf Konkurs c. Martens vom 2. Dezember 1902, Nr. 249/1902 III.

23. § 888 Abs. 1.

Die Frage, ob eine nach § 888 Abs. 1 der C. P. O. ausgesprochene Geldstrafe von Amtswegen oder lediglich auf Betreiben der betheiligten Partei zu vollstrecken sei, ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung bestritten. Während Gaupp-Stein zu § 888 Nr. I, Petersen-Anger zu § 888 Bem. 6, Kohler im civ. Arch. 80 S. 255, Wilmowski-Levy zu § 774 Nr. 3 und das O. L. G. Dresden in Busch' Zeitschrift 7 S. 115 die Vollstreckung auf Betreiben der Parteien vertreten, nehmen Seuffert zu § 888 Nr. 3, Struckmann-Koch zu § 888 Nr. 2, Schneider in Busch' Zeitschrift 26 S. 451 ff. an, daß die Vollstreckung von Amtswegen zu erfolgen habe. Auf demselben Standpunkt steht die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 90 Nr. 3. Der Senat tritt der ersteren Ansicht bei. (Wird näher begründet.) Beschluß des II. C. S. i. S. Schaefer c. Schaefer vom 14. November 1902, Nr. 173/1902 B II.

24. § 1039.

Wie der erkennende Senat in dem Urtheile vom 29. Oktober 1901 (Entsch. Bd. 49 S. 409) bereits ausgesprochen hat, setzt die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs, gleich derjenigen auf Erlaß des Vollstreckungsurtheils voraus, daß das schiedsrichterliche Verfahren in formeller Beziehung gemäß § 1039 der C. P. O. abgeschlossen ist. Das B. G. durfte deshalb in eine Prüfung der geltend gemachten Aufhebungsgründe erst eintreten, nachdem es zuvor festgestellt hatte, daß der von den Schiedsrichtern unterschriebene Schiedsspruch unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen L. G. niedergelegt sei. Diese Feststellung hatte von Amtswegen auch ohne eine entsprechende Parteirüge zu geschehen. Sie ist indessen unterblieben. VII. C. S. i. S. Dick c. Bodien vom 9. Dezember 1902, Nr. 272/1902 VII.

Konkursordnung.

25. §§ 2, 3, 22—29, 31—38, 56—63, 134, 146.

Wie feststeht, hat die Kl. vorsorglich ihre Kaufpreisforderung von 10000 Mark auch zur Konkurstabelle angemeldet und sie ist im Prüfungstermin vom Konkursverwalter der Bekl. bestritten worden. Gemäß §§ 2, 3, 134—146 der R. K. O. steht somit der Kl. formell das Recht zu, auf Feststellung ihrer Forderung zu klagen, zumal ein Ausnahmefall nach §§ 56—63 der R. K. O. nicht vorliegt. Mit Unrecht vermißt aber der B. R. eine genügende sachliche Darlegung für eine derartige Klage. Abgesehen davon, daß er sich solche, soweit sie ihm etwa fehlte, im Wege der Fragestellung nach § 139 der C. P. O. verschaffen konnte, liegt es nahe, daß dem, der nach seiner Behauptung auf Rechnung eines Vertragsschlusses Aufwendungen gemacht hat, Geldforderungen gegen seinen Vertragsgegner dann zustehen, wenn der Vertrag entweder von Anfang an (z. B. wegen Nichternstlichkeit) hinfällig war oder wenn ihm nachträglich die ihm gebührenden Vertragsleistungen (z. B. die Kaufgegenstände) durch Verschulden des Gegners wieder entzogen — entwährt — worden sind oder wenn der Gegner den Vertrag nicht genügend erfüllt hat. §§ 262 ff., 277 Thl. I Tit. 13, §§ 76, 135, 136, 153 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Unerheblich ist hiebei, ob der Nachtheil etwa erst durch die Weigerung des Konkursverwalters, den Vertrag zu erfüllen, nach §§ 15—17 der R. K. O. herbeigeführt worden ist; unzweifelhaft kann auch in diesem Falle der Geschädigte eine Konkursforderung anmelden und zur Feststellung bringen — vergl. §§ 21—26 der R. K. O. — Auch ist es keineswegs Voraussetzung für Geltendmachung einer Konkursforderung, daß die Konkursmasse noch fortdauernd mit einer Leistung des Anmeldenden bereichert ist. Selbst dann, wenn der bestrittene Kaufvertrag der Anfechtung nach §§ 22 bis 29 ff. der R. K. O. unterliegen sollte, wäre die Feststellung einer Konkursforderung der Kl. wegen R.'s Gegenleistung nicht ausgeschlossen. Denn wenn §§ 31—38 daselbst auch bei nicht mehr vorhandener Gegenleistung oder nicht mehr gegebener Bereicherung der Konkursmasse dem Anfechtungsgegner die Erhebung einer Masseschuldforderung verbietet, so läßt er doch ausdrücklich die Konkursforderung zu. Vergl. auch § 8 des Anf. G. vom 21. Juli 1879. V. C. S. i. S. Reineck's Konkurs c. Bach's Konkurs vom 22. November 1902, Nr. 411/1902 V.

Gerichtskostengesetz.

26. § 9a.

Die Annahme, bei Prüfung des Vorhandenseins der Revisionssumme sei die Vorschrift in § 9a des G. K. G. maßgebend, ist unzutreffend, da diese Vorschrift nur für die Berechnung der Gebühren des Gerichts und der Anwälte in

Digitized by Google

Betracht kommt. Sie ist auch schon um deswillen nicht anwendbar, weil es sich vorliegendenfalls nicht um einen Anspruch auf Alimente, sondern um einen Schadenersatzanspruch handelt. VI. C. S. i. S. Bruckermann c. Niemeyer vom 15. Dezember 1902, Nr. 273/1902 VI.

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

27. §§ 1, 93.

Nach § 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt sich die Vergütung nicht nur für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die C. P. O. u. s. w. Anwendung findet, sondern auch für die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Unter die berathende Berufsthätigkeit fällt aber, wie die Motive ergeben, nicht bloß die eigentliche Rathsertheilung, sondern überhaupt die ganze, das gerichtliche Verfahren, namentlich dessen Beginn vorbereitende Thätigkeit, auch soweit sie auf die Beschaffung des erforderlichen Materials gerichtet ist. Wenn hiernach auch an sich die auf Herbeiführung eines Vergleiches gerichteten Bemühungen nicht unter diese Thätigkeit zu rechnen sind, wie denn auch zum Protokoll der Reichstagskommission zu § 37 der Gebührenordnung festgestellt worden ist, daß man darin übereingestimmt habe, daß die Thätigkeit eines Rechtsanwalts zur Herbeiführung eines Vergleichs in einer noch nicht anhängigen Sache außerhalb der Fälle der §§ 471, 571 der C. P. O. a. F. im außergerichtlichen Wege dann, wenn der Auftrag auf Herbeiführung eines Vergleiches gerichtet sei, nach der für das Bundesland, in welchem er seinen Wohnsitz habe, bestehenden Landestaxordnung zu liquidiren und zu honoriren sei, so verliert doch diese Thätigkeit ihre selbstständige Bedeutung, sobald der Rechtsanwalt eventuell auch mit der Vertretung im Rechtsstreite beauftragt ist, und bei der Resultatlosigkeit der Vergleichsverhandlungen dieser bisher suspendirt gewesene Auftrag zur Einleitung oder Führung des Rechtsstreites in Kraft tritt. Dann ist die Sache so anzusehen, als wenn von vornherein der Auftrag zur Prozeßführung ertheilt worden wäre. Vergl. außer der vom O. L. G. angeführten Litteratur noch: Walther, Gebührenordnung, 4. Auflage S. 50 und 51. Die Thätigkeit des Rechtsanwalts läßt sich in einem solchen Falle nicht in der Weise scheiden, daß man sagen kann, die eine Handlung betrifft nur den angestrebten Vergleich, die andere hat bereits Bedeutung für den Prozeß, vielmehr ist dann die ganze, in beiden Richtungen vom Rechtsanwalte entfaltete Thätigkeit als den Prozeß vorbereitend anzusehen; denn schon bei den Vergleichsverhandlungen mußte er im Auge behalten, daß es zum Prozesse kommen könnte, worin er seinen Mandanten vertreten werde, und im Prozesse wird er das ihm Zweckdienliche aus den Vergleichsverhandlungen verwerthen. Dem steht die vorerwähnte Feststellung in der Reichstagskommission, die nur den Auftrag für Herbeiführung eines Vergleiches betrifft, nicht entgegen. Das O. L. G. hat nun auf Grund der vom Kl. selbst vorgelegten, ihrem Inhalt nach nicht bestrittenen Schriftstücke, sowie der ihm von dem Bekl. ertheilten Vollmacht und unter Würdigung der ganzen Sachlage als erwiesen angenommen, daß von vornherein, als der Bekl. und seine Mutter dem Kl. den in Frage stehenden Auftrag ertheilten, von beiden Seiten ins Auge gefaßt gewesen sei, daß nur durch einen Vergleich oder durch einen siegreich durchgeführten Prozeß der Bekl. von der Erfüllung des Kaufvertrages mit F. würde befreit werden können, und daß von vornherein die Hauptaufgabe des Kl. darauf gerichtet gewesen sei, das hierzu erforderliche thatsächliche und rechtliche Material zu sammeln und die Erfüllungsweigerung im Wege eines Vergleiches oder eines Prozesses durchzusetzen, wie denn auch die Hauptthätigkeit des Kl. die Erfüllung dieser Aufgabe bezweckt habe, und seine andere Thätigkeit nur nebensächlicher Art gewesen sei; es hat ferner aus dem Umstande, daß der Kl. in seinem Schreiben vom 11. Januar 1898 das Honorar von 3 000 Mark nur für die Beschaffung des Materials und Vergleichs- 2c. Verhandlungen einschließlich Reisen und Auslagen beansprucht, und der Bekl. sich in seiner Zusage vom 18. Februar 1898 mit diesem Honorar ausdrücklich unter Bezugnahme auf jenes Schreiben für den Rechtsbeistand vor dem Prozesse, wie dort angegeben, einverstanden erklärt habe, entnommen, daß für diese nebensächliche Thätigkeit die 3 000 Mark nicht zugesagt gewesen seien. Diese Feststellung beruht auf Beweiswürdigung und Auslegung und ist für die Revisionsinstanz maßgebend. Die Frage, ob der Kl. durch den streitigen Vertragsschluß die Grenze der Mäßigung überschritten habe, hat das O. L. G. bejaht und ausgesprochen, daß er durch die in I. J. geschehene Herabsetzung der vertraglichen Vergütung auf 1000 Mark nicht beschwert sei. Es hat sich hierbei dem eingeholten Gutachten des Vorstandes der badischen Anwaltskammer und dessen Begründung angeschlossen, worin einestheils ausgeführt ist, daß der Kl. berechtigt gewesen sei, sich für seine Mitwirkung bei den dem Rechtsstreite vorausgegangenen Vergleichsverhandlungen eine besondere Vergütung versprechen zu lassen, anderentheils aber unter Bezugnahme auf das vorgelegte Material hervorgehoben ist, daß abgesehen von der Vergleichsthätigkeit die vom Kl. aufgewendeten Bemühungen im Wesentlichen auch im Prozesse hätten aufgewendet werden müssen, daher schon in den vom Kl. besonders berechneten und auch zuerkannten gesetzlichen Gebühren ihre Ablohnung fänden, und hat unter Berücksichtigung der baaren Auslagen des Kl. von 232,40 Mark und eines ihm nach §§ 89 und 37 der Gebührenordnung für seine resultatlose Vergleichsthätigkeit zuerkannten Betrages von 425 Mark seine vorerwähnte Feststellung getroffen. Ein Rechtsirrthum ist hierbei nicht zu ersehen; da der Kl. außerdem für seine Thätigkeit als Prozeßbevollmächtigter die ihm gesetzlich zustehenden Gebühren erhält, kann nicht die Rede davon sein, daß eine Herabsetzung unter den im Gesetze bestimmten Betrag stattgefunden habe. II. C. S. i. S. Wertheimer c. Seif vom 2. Dezember 1902, Nr. 409/1902 II.

Handelsrecht.

28. Bedeutung der Anerkennung einer Bilanz.

Bei seiner Entscheidung geht das B. G. davon aus, daß die Steuern des Bekl. als persönliche Ausgaben desselben nur mit Genehmigung des Kl. als Geschäftsunkosten hätten verrechnet werden können, daß aber die Zustimmung des Kl. in der Genehmigung der Bilanzen zu finden sei. Die Annahme, daß der Kl. gegen die genehmigte Bilanz nicht nachträglich Ausstellungen machen könne, beruht auf der Erwägung, es sei Sache des Kl. gewesen, unter welchen Voraussetzungen er die

Digitized by Google

Bilanz habe genehmigen wollen. Er habe vor der Genehmigung eine genaue Prüfung vornehmen können, um die Genehmigung von dem Ergebnisse der Prüfung abhängig zu machen; er habe aber auch von der Prüfung ganz absehen und die Bilanzen ohne Prüfung genehmigen können. Sei das letztere geschehen, so habe darin die Erklärung gelegen, daß er auf die Prüfung verzichte und das Ergebniß der Bilanzen so wie diese vorgelegen hätten, für sich als maßgebend erachte. Das B. G. hat nicht festgestellt, welcher der beiden von ihm als möglich unterstellten Fälle hier zutrifft und es hat namentlich auch nicht besondere Umstände festgestellt, welche es rechtfertigen könnten, der Genehmigung einer Bilanz die Bedeutung eines Verzichts mit der weitgehenden Wirkung beizulegen, wie es von dem B. G. geschieht. Anderntheils hat das B. G. nicht besonders in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, ob die Genehmigung einer Bilanz die angegebene Wirkung auch in dem Falle habe, daß ihre Prüfung trotz Anwendung aller Sorgfalt zu einem unrichtigen, auf Irrthum des Genehmigenden beruhenden Ergebnisse geführt habe, sei es, daß der Irrthum durch Betrug wie z. B. Vorlegung gefälschter Belege oder durch andere Umstände verursacht worden ist. Es leuchtet ohne Weiteres ein, daß nachträgliche Einwendungen gegen eine genehmigte Bilanz in Ermangelung einer besonderen diesbezüglichen Gesetzesbestimmung nicht unbedingt ausgeschlossen sein können. Vielmehr schließt die Genehmigung einer Bilanz der Anfechtung nach allgemeinen Grundsätzen, im Falle eines Irrthums nach den Grundsätzen des Kondiktionenrechts, nicht aus. II. C. S. i. S. Schmahl c. Woeste vom 28. November 1902, Nr. 251/1902 II.

29. Anwendung des Deutschen oder Schweizerischen Rechts?

Der B. R. hat sich der Prüfung der Frage, nach welchem Rechte das streitige Rechtsverhältniß der Parteien zu beurtheilen, völlig entzogen. Der Vertrag, aus welchem geklagt, ist in Hannover von Inländern geschlossen, war aber in den wesentlichen Stücken in Zürich zu erfüllen. Es handelte sich um die Besserung der finanziellen Lage und der Verhältnisse einer Aktiengesellschaft in Zürich. Der Bekl. sollte vor Allem in den Verwaltungsrath dieser Aktiengesellschaft eintreten, um dort im Interesse des Kl. und seiner Pläne zu wirken. Für den Bekl. und auf seinen Namen wurden die 10 Aktien bei der Gesellschaft hinterlegt, nicht leihweise, damit er sie für sich gebrauche, sondern um seinen Eintritt in den Verwaltungsrath der Gesellschaft zu ermöglichen, der nach § 22 der Statuten der Gesellschaft erforderte, daß der Bekl. mindestens 10 Aktien besaß, die unveräußerlich am Sitze der Gesellschaft hinterlegt werden mußten. Auch die übrigen 980 Aktien wurden auf den Namen des Bekl. in Zürich nicht zum Gebrauch im eigenen Interesse, sondern zum Zwecke der Ausführung des Auftrages hinterlegt, den der Bekl. im Interesse des Kl. übernommen hatte. Alles dies ist ebenso unstreitig, wie daß die Aktien nicht Eigenthum des Bekl. werden, sondern Eigenthum des Kl. bleiben sollten. Im unzweideutigen Zusammenhange mit der Ertheilung und Annahme dieses Auftrages und der formellen Uebertragung der Aktien wurde dem Bekl. in dem Vertrage vom 3. Februar 1900 das daselbst näher bezeichnete Optionsrecht auf 1000 Stück der Aktien der Gesellschaft bis zu bestimmtem Termin und ev. auf weitere 1000 und 1200 Stück als Entgelt eingeräumt, wobei beide Theile Verpflichtungen zur Ausübung des Stimmrechts dieser Aktien in einem bestimmten Sinne übernahmen. Für die Frage, ob durch diese Abreden ein klagbares Schuldverhältniß zwischen den Parteien begründet wurde, kann von entscheidender Bedeutung sein, nach welchem Recht es zu beurtheilen ist, ob nach Deutschem oder dem Schweizerischen Obligationenrechte. Nach Deutschem Recht muß jede Aktiengesellschaft einen dem Verwaltungsrath des Schweizerischen Rechts gleichstehenden Aufsichtsrath haben, aber die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsraths ist nicht davon abhängig, daß das Mitglied Aktionär ist. § 223 des H. G. B. Der erwähnte § 22 der Statuten der in Rede stehenden Aktiengesellschaft in Zürich beruht auf der Vorschrift des Art. 649 (616 Nr. 7) des Schweizerischen Obligationenrechts vom 14. Juni 1881. Danach kann die Verwaltung einer Aktiengesellschaft nur von Aktionären ausgeübt werden, Nichtaktionäre können ihr Amt nur dann antreten, wenn sie durch Erwerb von Aktien Aktionär geworden sind. Der Verwaltungsrath ist ein Organ der Gesellschaft mit wichtigen Funktionen im Interesse der Gesellschaft, nicht des einzelnen Aktionärs. Danach kann in Frage gezogen werden, ob nach dem Schweizerischen Rechte ein Vertrag zulässig, durch den einem Nichtaktionär Aktien zum Schein übertragen werden, um ihm zu ermöglichen, das Amt eines Mitgliedes des Verwaltungsrathes im Interesse eines einzelnen Aktionärs auszuüben, obwohl er in Wahrheit nicht Aktionär ist. In gleicher Weise kommt in Frage, ob Abreden, wie sie in dem Abkommen über das Optionsrecht hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts getroffen sind, dem Deutschen oder dem Schweizerischen Recht widersprechen, und ob das Abkommen bezüglich der 980 Aktien, deren Uebertragung zum Schein nicht dem Eintritt des Bekl. in den Verwaltungsrath dienen sollte, in einem solchen Zusammenhang mit dem Abkommen betreffend die Scheinübertragung der 10 Aktien steht, daß eines ohne das andere im Sinne des Kontrahenten nicht bestehen kann. Die Sache bedarf einer Prüfung von diesen Gesichtspunkten aus, die in dieser Instanz soweit es sich um die Frage der Anwendung des Schweizerischen Rechts handelt, ohne erneute Verhandlung der Sache unter den Parteien nach ihrer thatsächlichen und rechtlichen Seite nicht erfolgen kann. I. C. S. i. S. Meyer c. von Gonzenbach vom 24. November 1902, Nr. 172/1902 I.

30. Versicherungsrecht.

Als rechtsirrthümlich erscheint es, wenn der B. R. den Grundsatz, daß Versicherungsbedingungen im Zweifel gegen den Versicherer auszulegen sind, auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt. Der Grundsatz trifft zu, sobald durch die Fassung der Bedingung Zweifel hervorgerufen werden, die Fassung also, welche vom Versicherer ausgeht, und von ihm zu vertreten ist, sich als eine unzureichende darstellt, hier aber ist dieselbe eine völlig präzise und es erhellt nicht, inwiefern die Bekl. in Bezug auf den Wortlaut der Bedingung ein Vorwurf treffen könnte. Ist nun auch nicht ausgeschlossen, daß der wahre geeinte Wille der Parteien auch mit dem an sich klaren Wortlaut nicht in Einklang steht und muß er trotz eines solchen Widerspruchs entscheidend bleiben, so hat doch hier eine solche Abweichung nicht festgestellt werden können. Der Wortlaut bleibt demgemäß maßgebend. Rechtsirrthümlich ist ferner die Ausführung, der an sich nicht mit Sicherheit feststellbare Sinn

der Frage habe auch als solcher nicht möglicher Gegenstand der Erkenntniß des Kl. sein können, dieser habe sich möglicherweise eine Ansicht über den Sinn, den die Bekl. mit der Frage verband, bilden, aber er habe diesen Sinn nicht erkennen können, weil er sich eben wegen seiner Zweifelhaftigkeit der Erkenntniß überhaupt entzogen habe. Wie aber der Sinn einer so klar gefaßten Bestimmung der hier vorliegenden Art nicht möglicher Gegenstand der Erkenntniß sollte sein können, ist unerfindlich. Und wäre die Frage objektiv zweifelhaft und die Antragsteller, an den sie sich richtete, über ihre Bedeutung berechtigter Weise im Ungewissen, so würde ihm selbst das nicht die Befugniß gewähren, dieselbe ohne Weiteres in einem bestimmten, der Fragestellerin aber, wie er sich nicht verhehlen konnte, nicht erkennbaren Sinne zu beantworten. VII. C. S. i. S. Frankfurter Transport-, Unfall- und Glasversicherungs A.-G. c. Heydecker vom 2. Dezember 1902, Nr. 385/1902 VII.

31. Kausalnexus zwischen Tod und Unfall.

Der erkennende Senat hat bereits in wiederholten, gleichliegende Fälle betreffenden Entscheidungen ausgesprochen, daß es rechtlich bedenkenfrei sei, einen Unfall als die direkte und ausschließliche Ursache des Todes nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen auch dann zu bezeichnen, wenn eine gewisse Empfänglichkeit des Körpers für die nachtheiligen Einwirkungen der Verletzung vorhanden gewesen sei, wenn also möglicherweise bei anderer körperlicher Beschaffenheit des Beschädigten der Unfall günstiger verlaufen wäre. Auch in solchen Fällen läßt sich sagen, daß der Tod lediglich die Folge des Unfalls sei und daß die Versicherung nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß im Einzelfalle der Versicherungsnehmer sich gegenüber Unfällen in geringerem Grade widerstandsfähig zeigt. So verhält es sich aber offenbar in der gegenwärtigen Sache. Der B. R. will sagen, daß der Bluterguß allein den tödtlichen Ausgang veranlaßt habe, obschon er einen der Blutvergiftung günstigen Nährboden in dem sonstigen Zustande des Fußes des Verletzten vorgefunden habe. VII. C. S. i. S. Versicherungsgesellschaft Rhenania c. Linke und Gen. vom 5. Dezember 1902, Nr. 306/1902 VII.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

32. Kausalzusammenhang.

Es genügt zum Kausalzusammenhange einestheils, daß ein Schaden, welcher durch eine Verkettung mehrerer Handlungen oder durch nachträgliches Hinzutreten sonstiger mitwirkender Umstände zu einer That herbeigeführt wird, auf eine Handlung, wenn auch nur als mittelbar wirkende Ursache zurückführbar ist. Insbesondere wird der Kausalzusammenhang nicht nothwendig durch das Dazwischentreten einer, wenn auch auf freiem Entschlusse beruhenden Handlung eines Dritten aufgehoben, welche mit der Verschuldung einer anderen Person in Zusammenhang steht; namentlich ist dies dann nicht der Fall, wenn eine Person eine Gefahr heraufbeschwört, die den Dritten nach der Auffassung des Lebens berechtigter Weise zu einer Maßregel veranlaßt, in Folge deren erst der Schaden entsteht. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 121.) Ob in einem einzelnen Falle eine Handlung noch als fortwirkende Ursache eines Schadens anzusehen ist oder ob die Handlung nicht sowohl die Ursache, als vielmehr bloß die Veranlassung des Schadens bildet, derart, daß letzterer auf ein nachträgliches Ereigniß als selbstständige Ursache zurückzuführen ist, diese Frage ist im Wesentlichen eine nach den Umständen des Falles zu beurtheilende Thatfrage, deren Entscheidung gemäß dem auch auf die Frage des Kausalzusammenhanges sich erstreckenden § 287 der C. P. O. dem freien Ermessen des Gerichts unterliegt. Anderntheils fehlt es bei vorliegendem Verschulden an der civilrechtlichem Zurechenbarkeit eines Schadens nicht, wenn dieser auch nicht als nothwendige Folge der Handlung eingetreten ist, sondern nur als mögliche, wenn auch nicht einmal als wahrscheinliche Folge der Handlung voraussehbar war. II. C. S. i. S. Société anonyme des tramways de Cologne c. Thuar vom 25. November 1902, Nr. 243/1902 II.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

33. § 11 Ziffer 1.

Die durch das Patent Nr. 86 162 geschützte Erfindung stellt sich als eine keinerlei technischen Fortschritt enthaltende, bisher praktisch unausführbar und für das Gewerbe völlig unfruchtbar gebliebene Erfindung dar, die nur die Wirkung haben kann, anderen Erfindungen den Weg zu verlegen und dadurch das Gewerbe in seiner Weiterentwickelung zu hemmen, und eine solche Erfindung hat keinen Anspruch darauf, daß ihr der gesetzliche Schutz erhalten wird. — In einem unter der Herrschaft des Pat. G. vom 25. Mai 1877 ergangenen Urtheil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 130) ist zwar ausgesprochen, daß ein Patent nicht deshalb zurückgenommen werden dürfe, weil sein Gegenstand nicht ausführbar sei. Da indeß nach dem Pat. G. vom 25. Mai 1877 die Nichtigkeitsklage ohne Zeitbeschränkung zulässig war, und dies nach dem gegenwärtig geltenden Pat. G. nicht mehr der Fall ist, so kann es, wie der Senat ebenfalls schon ausgesprochen hat (Urtheil vom 4. Dezember 1894, abgedruckt im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 4 S. 19), nicht mehr als Inhalt der im § 11 Ziffer 1 des Pat. G. gegebenen Vorschrift angesehen werden, daß die Zulässigkeit der Zurücknahme eines Patents die Ausführbarkeit der patentirten Erfindung zur Voraussetzung hat. I. C. S. i. S. Lünstedt c. Deutsch-Oesterreichische Mannesmann-Röhrenwerke vom 26. November 1902, Nr. 211/1902 I.

34. § 35.

Liegen objektiv die Voraussetzungen einer Patentverletzung im Sinne des § 35 Abs. 1 des Pat. G. vor, so kann auch über das Vorhandensein des subjektiven Thatbestandes ein Zweifel nicht obwalten. Die Bekl. giebt selbst zu, das klägerische Patent gekannt zu haben. Sie hat daher mindestens grob fahrlässig gehandelt, wenn sie, ohne sich um den klägerischen Patentanspruch zu kümmern, in ihrem Betrieb ein Verfahren einrichtete, das von dem dem Kl. geschützten nur in unwesentlichen und untergeordneten Beziehungen abwich. Auch ihre Hoffnung, den klägerischen Patentanspruch mit Erfolg bekämpfen zu können, schließt ihr Verschulden in dieser Hinsicht nicht aus. I. C. S. i. S. Molkereigenossenschaft Stargard e. G. m. u. H. c. Casse vom 22. November 1902, Nr. 205/1902 I.

35.

Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Kaiserlichen Patentamt von der Kl. gemachte Versuch, die Klage nachträglich auf den Grund der widerrechtlichen Entnahme gemäß § 10 Ziffer 3 des Pat. G. zu schützen, ist mit Recht als unzulässig

Digitized by Google

zurückgewiesen worden. Das Kaiserliche Patentamt hat in Uebereinstimmung mit den in der Entsch. des R. G. vom 14. Juni 1884 (Gareis V S. 257 f.) dargelegten und seitdem festgehaltenen Grundsätzen mit Recht angenommen, daß die Einführung des neuen Klagegrundes der widerrechtlichen Entnahme unzulässig sei, weil, wenn man dies zulassen wollte, die Vertheidigung der Bekl. wesentlich erschwert würde. I. C. S. i. S. Norddeutsche Munitionsfabrik Schönebeck, A.-G. in Liq. c. Deutsche Waffen und Munitionsfabriken, A.-G. vom 8. November 1902, Nr. 189/1902 I.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

36. § 177.

Das B. G. faßt den Satz 2 in § 177 Abs. 1 G. F. G. dahin auf, daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Betheiligten „im Protokoll", das heiße: in dem Theil des Protokolls, der die Verhandlung mit den Betheiligten wiedergebe, also noch vor deren Unterschrift, festgestellt werden müsse; und ist weiter der Ansicht, daß diese Feststellung nur mit voll ausgeschriebenen Wörtern, nicht abgekürzt mit den Anfangsbuchstaben „v. g. u." geschehen dürfe. In dem Protokoll vom 24. Oktober 1900 befindet sich der Vermerk „v. g. u." unterhalb des protokollirten Angebots der Frau Embacher; erst unter diesem Vermerk folgt die Unterschrift der Frau Embacher und dann weiterhin, hinter einer voll ausgeschriebenen Bescheinigung über die Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Frau Embacher, die Unterschrift des Bürgermeisters B. als Urkundsperson. Es ist eine sowohl bei dem § 177 G. F. G. wie für die gleichlautende Vorschrift in § 2242 B. G. B. bestrittene und vom R. G. bisher noch nicht entschiedene Frage, ob die Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Betheiligten in dem die Erklärung der Betheiligten enthaltenden Theil des Protokolls erfolgen und in Folge dessen diese Feststellung mit vorgelesen, genehmigt und von den Betheiligten unterschrieben werden müsse, oder ob diese Feststellung — von anderen mitwirkenden Personen abgesehen — allein von der Urkundsperson vorzunehmen und deshalb auch zu unterschreiben sei. Diese Frage braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, wenn, entgegen der Ansicht des B. G., der abgekürzte Vermerk „v. g. u." die Bedeutung von „vorgelesen, genehmigt, unterschrieben" hat, also die mehrerwähnte Feststellung enthält, denn dann wäre diese Feststellung, wie es nach jener bestrittenen und vom B. G. befolgten Ansicht geschehen soll, von der Betheiligten, der Frau Embacher, unterschrieben. Die gedachte Voraussetzung liegt vor; abweichend von der Ansicht des B. G. muß der abgekürzte Vermerk für eine genügende Feststellung der Vorlesung und Genehmigung des voranstehenden Inhalts des Protokolls wie der thatsächlich unmittelbar darunter erfolgten Unterschrift der Frau Embacher erachtet werden. Wird näher begründet. V. C. S. i. S. Stadt Gumbinnen c. Schusterius vom 6. Dezember 1902, Nr. 297/1902 V.

**II. Das Gemeine Recht.**

37. Konventionalstrafe.

Nach dem zur Anwendung zu bringenden gemeinen Rechte ist bei einem auf den Austausch gegenseitiger Leistungen gerichteten Vertrage, kein Theil befugt, die Erfüllung von der Gegenseite zu verlangen, wenn er nicht selbst erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet. Daß der Vertrag der Parteien auf den Austausch gegenseitiger Leistungen — Vermeidung des Unterbietens und sonstigen Wettbewerbes — gerichtet war, kann nicht bezweifelt werden. Auch scheint das B. G. selbst davon auszugehen, daß im Sinne des Vertrages nicht bloß der Verkauf zu niedrigerem Preise, sondern ebenfalls auch das Ausbieten zu niedrigerem Preise als unter Strafe verboten anzusehen ist. Sollte es sich also bestätigen, daß auch der Kl. gegen das Vertragsverbot gehandelt hat, so kann dies nicht als ein möglicher, aber für den Prozeß unerheblicher Fall ins Auge gefaßt werden, vielmehr würde dann davon auszugehen sein, daß sich beide Vertragsverletzungen gegeneinander aufheben (Bolze, Praxis Bd. 18 Nr. 346) und die Klage sonach aus diesem Grunde hinfällig werden würde. I. C. S. i. S. Hench und Käsebier c. Leonhardt vom 29. November 1902, Nr. 215/1902 I.

38. Verneinung der Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers gegen die hereditatis petitio.

Nicht ohne Bedenken ist die Beurtheilung der Passivlegitimation der Bekl. Das B. G. geht davon aus, daß die mit dem Klageantrage sub 2 verfolgte hereditatis petitio gegen den Rechtsanwalt Sch. lediglich als Testamentsvollstrecker gerichtet sei und hat ihn für diese Klage wenn nicht schon kraft seiner gesetzlichen Stellung, dann doch jedenfalls nach Inhalt des Testaments auch allein, ohne Zuziehung der interessirten Erben für passiv legitimirt erachtet. Nun kann allerdings zweifellos eine hereditatis petitio auch gegen den Testamentsvollstrecker erhoben werden, wenn er entgegen den für ihn maßgebenden Bestimmungen des Testaments den Erben die Erbschaft vorenthält. Aber wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um den Streit über Recht oder Nichtrecht oder um den Umfang der Rechte konkurrirender Erben handelt, dann kann, wie das R. G. in der Entscheidung Bd. 32 S. 152 eingehend dargelegt hat, naturgemäß ein solcher Streit nur zwischen den widersprechenden Konkurrenten und nicht gegen den Testamentsvollstrecker zum Austrag gebracht werden, es müßte denn dem letzteren eine solche Befugniß ganz besonders vom Testator eingeräumt sein, was, soweit dadurch nicht Pflichttheilsrechte beeinträchtigt werden, für zulässig erklärt ist. Nun behauptet allerdings das B. G., daß der Testamentsvollstrecker nach Inhalt des Testaments zu dieser Klagführung berufen sei. Es ist aber, da im Testament dem Testamentsvollstrecker nur dessen gewöhnliche Funktionen, die Besitznahme, Verwaltung und Vertheilung des Nachlasses übertragen sind, völlig unerfindlich, worauf diese Annahme des B. G. beruht, so daß die Annahme, daß die Auslegung des B. G. durch Rechtsirrthum beeinflußt sei, nahe liegt, um so mehr, als die weitere Annahme des B. G., daß die gegen den Testamentsvollstrecker ergangene Entscheidung nicht gegen die Erben in Rechtskraft übergehe, gegen diese vielmehr gleichfalls die Klage gegeben sei, sich mit jener Auslegung nicht vereinbaren läßt. Hiernach würde das B. U. hinsichtlich des Klageantrages zu 2 wenigstens insoweit als die Klage gegen die minderjährigen Kinder Begeré abgewiesen ist, nicht aufrecht erhalten werden können, wenn in der That dieser Klageantrag gegen den Rechtsanwalt Sch. allein in dessen Eigenschaft als Testamentsvollstrecker gerichtet wäre. Aber zu dieser Auffassung liegt ein zwingender Grund nicht vor. (Wird begründet.) III. C. S. i. S. Christmann c. Scholz vom 12. Dezember 1902, Nr. 272/1902 III.

39. Fischereigerechtigkeit an einem öffentlichen Fluß.

Ein begrenztes, dingliches Recht an einem Fluß, sei dieser ein öffentlicher oder nicht öffentlicher, oder an einem Theile desselben, kann trotz der Eigenthumslosigkeit der fließenden Welle als möglich wohl gedacht werden. Insbesondere ist nicht einzusehen, weshalb es rechtlich nicht vorstellbar sein sollte, daß der von dem fließenden Wasser erfüllte Raum unmittelbar der Herrschaft einer Person nach der Richtung hin unterworfen ist, daß sie das Recht hat, die darin befindlichen Fische sich anzueignen. Die Oeffentlichkeit des Flusses schließt es nicht aus, daß er als „dienendes“ Grundstück angesehen werden kann und eine dingliche Belastung der Weser wird hiernach anzunehmen sein, wenn die Existenz der behaupteten Fischereiberechtigung auf Grund unvordenklicher Verjährung nachgewiesen wird. Ob eine Grundgerechtigkeit in ihr zu erblicken ist, wird davon abhängen, ob das Maß der Berechtigung sich durch das Bedürfniß der berechtigten Stellen bestimmt. Ist dies nicht der Fall, so hat die Berechtigung, auch wenn sie nicht nur objektiv sondern auch subjektiv dinglich ist, nicht den Charakter der Grunddienstbarkeit. Das wird indes für die Sachentscheidung ohne Belang sein, da es für sie nur auf die objektiv dingliche Belastung ankommt. VII. C. S. i. S. Meyerdierks u. Gen. c. Bremer Staat vom 28. November 1902, Nr. 294/1902 VII.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

40. § 12 Thl. I Tit. 2.

Die landrechtlichen Begriffsbestimmungen in § 12 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. können insoweit nicht mehr als maßgebend gelten, als das Wesen der früher darunter begriffenen Gegenstände sich geändert hat. Nach heutigen Begriffen aber fallen Banknoten und Kassenscheine unter den Begriff des baaren Geldes. Denn sie erfüllen rechtlich und wirthschaftlich die Funktion, allgemeine Umsatzmittel zu sein, mag auch ein Zwang zur Annahme rechtlich nicht begründet sein (vergl. Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht, 8. Auflage Note 13 zu § 12 Thl. I Tit. 2 des A. L. R.; Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens II. Bd.: die Schuldverhältnisse S. 31 ff.; R. Koch, Geld und Werthpapiere in den Beiträgen zur Erläuterung des Entwurfs 4. Heft). IV. C. S. i. S. Giersberg und Gen. c. v. Dalwig und Gen. vom 24. November 1902, Nr. 215/1902 IV.

41. § 111 Thl. I Tit. 2, §§ 307, 327 Thl. II Tit. 2.

Wenn das B. G. ausspricht, daß das R. G. in der Entscheidung Bd. 43 S. 355 den Kux einer Aktie gleichstelle und daß es daher, gleichwie bei der Aktie, nicht auf den Nutzungswerth, sondern auf den Verkaufs- oder Kurswerth ankomme, so ist allerdings eine solche Folgerung aus der reichsgerichtlichen Entscheidung nicht nothwendig und ohne Weiteres herzuleiten. Denn in der fraglichen Entscheidung ist nur ausgesprochen, daß der Kux gleich der Aktie dem angelegten Vermögen angehöre, ohne zugleich auszusprechen, nach welchen Grundsätzen gegebenen Falls der Werth dieser Vermögensobjekte zu berechnen sei. Immerhin ist die Auffassung des B. G., daß bei der Bestimmung des Werthes eines Kuxes in erster Linie der Verkaufswerth und nicht der nur nach Maßgabe des kapitalisirten Reinertrages berechnete, vom I. R. zu Grunde gelegte Nutzungswerth maßgebend sei, rechtlich nicht zu verwerfen. Die letztere Werthsberechnung berücksichtigte insbesondere nicht den bei einem Bergwerksantheile wichtigen Umstand, daß das Bergwerk in absehbarer Zeit völlig abgebaut sein kann. Im Kaufpreise dagegen werden regelmäßig alle diese wirthschaftlichen Faktoren ihren Ausdruck finden. Wenn der § 111 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. besagt, daß der Nutzen, welchen eine Sache ihrem Besitzer leisten könne, den Werth derselben bestimme, so ist mit Recht hervorgehoben worden, daß Nutzungen nicht mit Nutzen zu identifiziren seien, daß vielmehr der Nutzen im Sinne des § 111 die Brauchbarkeit und Austauschfähigkeit einer Sache überhaupt begreife (Striethorst Archiv Bd. 100 S. 225). Für die Frage nach dem Kaufwerthe ist es nicht von Belang, ob sich für die in Frage stehenden Kuxe feste Kaufpreise im Verkehre gebildet haben. Auch wenn dies, wie die Kl. geltend machen, nicht zutrifft, kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Kuxe überhaupt einen Kaufwerth haben. Letzterer bleibt alsdann von Fall zu Fall, wie auch gegebenen Falls z. B. bei Landgütern, konkret zu ermitteln. Kl. rügen aber weiterhin, daß auch die Feststellung der Kaufwerthe als solcher zu niedrig, nämlich zu Unrecht nur in Höhe von 6000 Mark erfolgt sei. Dieser Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen, da die Feststellung der Kaufwerthe überhaupt, wie sie vom B. G. geschieht, der schlüssigen Begründung entbehrt. Indem das B. G. ausführt, daß der von Fr. und Fe. bekundete Verkaufswerth, das heißt für den Kux 6000 Mark zu Grunde zu legen sei, entstehen die erheblichsten Zweifel, ob das B. G. sich dabei ausreichend vergegenwärtigt hat, daß zwar Fr. als Verkaufspreis 6000 Mark bezeugt, daß aber Fe. als gemeinen Werth 5000 Mark begutachtet hat. Auf die Beschwerde der Kl. bedarf doch die Feststellung des Kaufwerths wegen unzureichender Begründung des B. U. der weiteren Erörterung. Zu Unrecht geht weiterhin das B. G., wie die Anschlußrevision mit Recht rügt, unter Bezugnahme auf §§ 307, 327 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. von der Annahme aus, daß die im Vertrage vom 31. Januar 1889 zu Gunsten der Erblasserin vorbehaltene halbe Ausbeute als den Kollationswerth mindernd nicht in Betracht komme. Der § 307 a. a. O., welcher bestimmt, daß Zinsen oder andere Nutzungen niemals in Anrechnung kommen, ist ein Ausfluß des im A. L. R. aufgenommenen Prinzips, daß nicht die Zeit des Erbfalls, sondern lediglich der Zeitpunkt des Vorausempfangs über das Maß der Kollation entscheide. Demzufolge kommt es nicht darauf an, ob etwa der Konferirende nach der Zuwendung bis zum Tode oder nach dem Tode des Erblassers Nutzungen gezogen, oder ob etwa der Kollationsgegenstand nach der Zuwendung Schmälerungen erlitten hat. Ist aber das Kollationsobjekt schon zur Zeit der Zuwendung durch Verpflichtungen wie Vorbehalte von Nutzungen oder sonst im Werthe gemindert, so ist im Verhältniß dessen der Kollationswerth zu mindern. IV. C. S. i. S. Giersberg und Gen. c. v. Dalwig und Gen. vom 24. November 1902, Nr. 215/1902 IV.

42. §§ 114 ff. Thl. I Tit. 4 und §§ 257, 296 ff. Thl. I Tit. 11.

Der B. R. fehlt rechtsgrundsätzlich dadurch, daß er den Kaufvertrag und die angebliche Verabredung über den Wiederkauf als „zwei ganz selbstständige Abreden“, als „zwei gesonderte Verträge“ einander gegenüberstellt. Es liegt ein

innerer Widerspruch darin, daß der B. R. die streitige Verabredung als einen Nebenvertrag (pactum adjectum) zum Kaufvertrage bezeichnet, und andererseits in demselben ein gleich diesem selbstständiges Rechtsgeschäft erblickt. Nebenverträge, durch welche die gesetzlich stattfindenden Rechte und Verbindlichkeiten des Käufers und Verkäufers anders bestimmt werden (§ 257 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), lassen sich materiell von dem Kaufvertrage nicht sondern, da die darin enthaltenen Vereinbarungen einen integrirenden Theil der Kaufbedingungen darstellen. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 46 S. 31.) Denkt man sich die Vereinbarung eines Wieder- oder Rückkaufs als ein von dem ursprünglichen Kaufvertrage losgelöstes Geschäft, so würde dieses nicht als Nebenvertrag zu dem — vielleicht schon vollständig erfüllten — Kaufvertrage, sondern etwa als Vorvertrag (pactum de contrahendo) zu dem in Aussicht genommenen förmlichen Wiederverkauf, wenn nicht schon als dieser selbst, aufzufassen sein. So liegt aber hier die Sache nicht, da nach der von dem B. R. als richtig unterstellten Behauptung die streitige Verabredung schon bei Abschluß des schriftlich beurkundeten Vertrages also in unmittelbarem Zusammenhange mit diesem getroffen sein soll. Verabredungen, die in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommen sind, gelten — soweit nicht die heilende Kraft der Auflassung dazwischen tritt — entweder gar nicht (§ 128 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), oder sie entkräften den ganzen Vertrag: letzteres, wenn sie dem Inhalt des schriftlichen Vertrages begrifflich zuwiderlaufen, so daß der letztere nicht als gewollt erscheint, oder wenn sie nach der Intention der Kontrahenten eine für den Bestand des Geschäfts wesentliche Voraussetzung enthalten. (Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 270.) Diese Sätze gelten auch für die sogenannten Nebenverträge beim Kauf. V. C. S. i. S. Schyma c. Bednorz und Schulz vom 3. Dezember 1902, Nr. 293/1902 V.

43. §§ 165, 168 Thl. I Tit. 5.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der B. R. unterstellt die Richtigkeit der Behauptungen des Bekl. über den Abschluß und den Inhalt der mit der Kl. getroffenen Vereinbarung, die sich als Vertrag über Handlungen charakterisire und, da der Bekl. die ihm darnach obliegende Leistung vollständig erfüllt habe, gemäß § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. die Kl. zur vereinbarten Gegenleistung verpflichte. Der B. R. nimmt auch an, daß bei selbstverschuldeter Unmöglichkeit der vertragsmäßigen Leistung an deren Stelle der Interesseanspruch des Berechtigten tritt, aber er versagt diesen Interesseanspruch dem Bekl., weil die von der Kl. geschuldete Leistung nicht unmöglich sei, da nichts die Kl. hindere, mit dem Bekl. einen Kaufvertrag über das fragliche Grundstück abzuschließen. Der B. R. sieht also lediglich den Abschluß eines Kaufvertrages über das von der Kl. erstandene Grundstück, also die Uebernahme einer obligatorischen Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums für einen bestimmten Preis, als die von der Kl. versprochene Leistung an. Hierdurch unterscheide sich der vorliegende Fall von demjenigen, über den die Bd. 47 S. 297 ff. abgedruckte Entscheidung des R. G. ergangen ist. Der Unterschied zwischen dem dort entschiedenen und dem hier zu entscheidenden Fall soll nach der Meinung des B. R. darin liegen, daß dort die Auflassungserklärung, hier der Abschluß des Kaufvertrages den Gegenstand der Verpflichtung, dort der Bekl., hier der Kl. bilde. Es kann nicht anerkannt werden, daß zwischen beiden Fällen ein sachlicher Unterschied vorhanden ist, vielmehr ist dort in der Klagebegründung, hier in der Einwandsbegründung mit verschiedenen Worten ein und dasselbe gesagt. Wenn die Bekl. in jenem Prozeß sich verpflichtet hatte, dem Kl. das Grundstück für den Preis von 12000 Mark aufzulassen, so lag hierin zugleich und zunächst die Verpflichtung, es dem Kl. für diesen Preis zu verkaufen, und wenn im vorliegenden Fall die Kl. sich verpflichtet haben sollte, daß von ihr erstandene Grundstück für den Ansteigerungspreis zu verkaufen, so wurde sie — ebenso wie die Bekl. in jenem Fall — verpflichtet, dem Bekl. das Grundstück für den gedachten Preis (nach Einigung über die Zahlung oder Belegung des Kaufpreises) aufzulassen. Die Annahme des B. R., daß die Kontrahenten zunächst nur die Abschließung eines Kaufvertrages vereinbart haben, läßt sich aus dem als richtig unterstellten Vorbringen des Bekl. umsoweniger rechtfertigen, als danach der Bekl. die Kl. wiederholt nicht etwa zum Abschluß eines Kaufvertrages, sondern direkt zur Auflassung aufgefordert haben will, und die Kl. sich wiederholt zur Vornahme der Auflassung bereit erklärt haben soll. Die oben mitgetheilten Gründe der in Bd. 47 der Entsch. abgedruckten Entscheidung, denen grundsätzlich beizutreten ist, passen genau auf den vorliegenden Fall, wenn auch dort an einer anderen Stelle der Gründe bei Prüfung der (relativen) Unmöglichkeit der Leistung noch speziell Gewicht auf die formellen Voraussetzungen der Auflassung gelegt ist. Uebertragung des Eigenthums für einen bestimmten Preis ist dort wie hier Gegenstand einer mündlich eingegangenen Verpflichtung und auf dieser Grundlage mußte auch hier aus den in dem mehrgedachten Urtheil aufgestellten Gesichtspunkten geprüft werden, ob nicht auch hier „der Nachweis der Unmöglichkeit der Erfüllung schon durch die Thatsache der Veräußerung gegeben sei, und es Sache der Kl. wäre, darzuthun, daß die Erfüllung gleichwohl nicht unmöglich, und sie auch willens sei, die hierzu erforderlichen Schritte zu thun." V. C. S. i. S. Socha c. Zimnoch vom 10. Dezember 1902, Nr. 306/1902 V.

44. § 319 Thl. I Tit. 5

Der B. R. stellt fest, daß die von der Bekl. dem Kl. über die Höhe der Löhne und Gehälter gemachte Angabe objektiv unrichtig gewesen ist, daß jedoch die Bekl. hierbei weder arglistig gehandelt noch sonst sich eines vertretbaren Versehens schuldig gemacht hat. Weiterhin verneint der B. R. auch eine Haftpflicht der Bekl. aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistung, weil der Kl. bei seiner Frage nach der Lohnhöhe nicht zu erkennen gegeben habe, daß die Frage für seinen Willensentschluß, das Gut zu kaufen und den geforderten Preis zu bewilligen, von Erheblichkeit sein sollte. Deshalb sei, auch wenn man die Wirthschaftsunkosten bei einem Gute nach Analogie der Miethserträge eines städtischen Zinshauses als „Eigenschaft" des Grundstücks ansehe, diese Eigenschaft doch im vorliegenden Falle keine ausdrücklich vorbedungene. Diese Ausführungen sind jedenfalls insoweit, als eine Beschwerung des Klägers durch sie in Frage kommt, rechtlich bedenkenfrei und werden von der Revision vergebens bekämpft. Letztere rügt zunächst, der B. R. habe übersehen, daß die Bekl. als Veräußerin nicht bloß für ausdrücklich vorbedungene (promissa), sondern auch für angegebene Eigenschaften (dicta) hafte. Letzteres ist in dem

Sinne, in welchem die Revision diesen Grundsatz anerkannt wissen will, nicht richtig. Das A. L. R. kennt einen jener gemeinrechtlichen Terminologie entsprechenden Gegensatz nicht, sondern unterscheidet in § 319 I. 5 zwischen „gewöhnlich vorausgesetzten" und „im Kontrakte ausdrücklich vorbedungenen" Eigenschaften. Daraus folgt, daß Eigenschaften, die nicht ihrer Natur nach gewöhnlich vorausgesetzt werden, sondern im Einzelfalle zum Gegenstand einer Voraussetzung gemacht worden sind, nach Preußischem Recht immer im Kontrakt ausdrücklich vorbedungen sein müssen. Dies setzt zwar nicht ein ausdrückliches Garantieversprechen, aber doch rechtsgeschäftliche Erklärungen der Parteien voraus, wonach die Zusicherung der Eigenschaft als Vertragsinhalt vom Käufer gefordert, vom Verkäufer ertheilt wird. Ein solcher Fall liegt gegenwärtig nicht vor. V. C. S. i. S. Schinn c. von Arnim vom 10. Dezember 1902, Nr. 307/1902 V.

45. § 420 Th. I Tit. 9 in Verbindung mit der Joachimica.

Der Streit der Parteien dreht sich um die Frage, ob der Vater und Erblasser des Bekl. ungeachtet des am 29. November 1875 mit seiner Ehefrau errichteten wechselseitigen Testamentes befugt war, der von der Kl. verwalteten und vertretenen „Reuter-Stiftung" durch das später (am 10. Januar 1884), nach dem Tode seiner Ehefrau von ihm einseitig errichtete Testament ein Vermächtniß zuzuwenden. Da in dem wechselseitigen Testament der Ehegatten jeder den überlebenden und die gemeinsamen Kinder zu Alleinerben eingesetzt und dabei bestimmt hatte, daß dem Ueberlebenden Verwaltung, Nießbrauch und freie Verfügung über die Substanz zustehe, die Kinder aber nach dessen Tode dasjenige erhalten sollten, was alsdann von dem gemeinschaftlichen Nachlasse noch übrig sein werde, so ist klar, daß diese letztere Verordnung eine solche ist, welche der in der Mark nicht suspendirte § 493 Th. II Tit. I des A. L. R. im Auge hat, und daß daher der Vater und Erblasser des Bekl. als der überlebende Ehemann nach dem Tode seiner Ehefrau diese testamentarische Verfügung gemäß § 492 cit. nicht mehr ändern durfte, falls er die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente annahm. Hiernach aber kommt es in erster Linie auf eine Entscheidung darüber an, ob der Erblasser Eduard Reiß, wie der Bekl. einwendet, die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente angetreten hat. Das B. G. geht bei seiner Beurtheilung zutreffend davon aus, daß nach Art. 213 E. G. zum B. G. B. die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geltenden Gesetze für das streitige Rechtsverhältniß maßgebend sein müssen, und daß daher, weil die Eltern des Bekl. beide ihren letzten Wohnsitz in Berlin hatten, das Kurmärkische Provinzialrecht Anwendung leidet. Entscheidend sind hiernach die Bestimmungen der Joachimica vom Jahre 1527 und des dieselbe deklarirenden Erbschaftsedikts vom 30. April 1765 in Abth. II. Die Revision rügt nun zunächst, daß das Kammergericht den § 420 Th. I Tit. 9 des A. L. R. durch Nichtanwendung verletze und gegen die Art. I und II des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794 verstoße. Sie begründet diesen Angriff damit, daß der Vorderrichter zu Unrecht leugne, daß nach Märkischem Provinzialrecht zum Erbschaftsantritt auch eine pro herede gestio genüge, und sie meint, daß, wenn diesem Rechte eine pro herede gestio unbekannt sei, vorkommenden Falles auf die subsidiäre Vorschrift des § 420 cit. zurückgegangen werden müsse. Die vorstehende Beschwerde erledigt sich dadurch, daß der Vorderrichter nicht nur ausführt, daß das Märkische Provinzialrecht über die pro herede gestio und deren Wirkungen keine Bestimmung enthalte, sondern in deutlich erkennbarer Weise die Feststellung trifft, daß nach Märkischem Rechte zu einem wirksamen Erbantritt Seitens des Ehegatten eine ausdrückliche Erklärung erfordert wird und eine bloße pro herede gestio dieselbe nicht zu ersetzen vermag. Der hiermit ausgesprochene Rechtssatz ist nach § 5 der Verordnung vom 28. September 1879 einer Anfechtung durch Revision entzogen. Da nach den weiteren Urtheilsfeststellungen ohne Rechtsirrthum verneint wird, daß eine ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente antreten zu wollen, Seitens des Erblassers bei dem zuständigen Nachlaßgericht abgegeben worden ist, so erübrigt sich eine Erörterung darüber, ob die von dem Erblasser vorgenommene Schließung der Erbverzichtsverträge vom 25. Oktober 1893 und vom 9. Dezember 1893 mit seinen Söhnen Eduard und Adolf, wie Bekl. meint, Verfügungen über die Erbschaft im Sinne des § 420 Th. I Tit. 9 des A. L. R. darstellen, aus denen auf die Absicht des Erblassers, die Erbschaft in den Nachlaß seiner Ehefrau aus dem wechselseitigen Testamente anzutreten, zuverlässig geschlossen werden kann. IV. C. S. i. S. Reiß c. Stadtgemeinde Berlin vom 8. Dezember 1902, Nr. 259/1902 IV.

46. § 521 Thl. I Tit. 9, § 778 Thl. II Tit. 11.

Nach § 521 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. kann gegen den Verwalter zum Nachtheil des Gutseigenthümers eine Verjährung angefangen und fortgesetzt werden und nach § 778 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. stehen die Pfarrgüter nicht nur in der Nutznießung sondern auch in der Verwaltung des Pfarrers, deswegen konnte die streitige Grunddienstbarkeit ohne Rücksicht auf das Nießbrauchrecht des Pfarrers gegen die Kirchengemeinde erlassen werden. VII. C. S. i. S. kath. Kirchengemeinde in Schmiegel c. Riedel vom 2. Dezember 1902, Nr. 299/1902 VII.

47. § 21 Thl. I Tit. 14.

Nach § 21 des A. L. R. Thl. II Tit. 14 und § 38 des A. L. R. Thl. II Tit. 15 sind öffentliche Ströme diejenigen, die von Natur schiffbar sind. Nach der Beschaffenheit, nicht nach dem thatsächlichen Gebrauch ist zu unterscheiden, ob ein Fluß ein Privatfluß oder ein öffentlicher ist. (Entsch. Bd. 45 S. 183.) Die Grenze, wo ein Fluß anfängt, schiffbar zu sein, ist nicht durch bestimmte Maßangaben zu ziehen, darum ist es richtig, wenn das B. G. die Verhältnisse anderer Wasserstraßen der dortigen Gegend, die thatsächlich zur Schiffahrt benutzt werden, zum Maßstab nimmt und die Drewenz für schiffbar hält, weil sie gleiche Breite und Tiefe habe, wie jene anderen Wasserstraßen. Die Beschaffenheit der nur 8½ Kilometer langen Strecke innerhalb des städtischen Gebietes ist nicht für sich allein ausschlaggebend und von einer Schiffbarkeit des Flusses kann nicht die Rede sein, wenn man nicht von jener Strecke aus zu einem verkehrserheblichen Ziele gelangen könne. VI. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Strasburg vom 4. Dezember 1902, Nr. 255/1902 VI.

48. § 259 Thl. I Tit. 21.

Wären nur Räume Gegenstand des Vertrages, so würde gemäß § 259 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. das Vertrags-

verhältniß als Miethe zu bezeichnen sein. Da aber der Kl. in ein im Betrieb befindliches Brauereigeschäft eintrat, somit auch der Betrieb der Brauerei den Gegenstand des Vertrages bildet, so haben die Parteien den Vertrag wohl mit Recht als Pacht bezeichnet (vergl. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts V. Aufl. Bd. II S. 63 Note 4). VI. C. S. i. S. Steinecke c. Kolbe vom 24. November 1902, Nr. 239/1902 VI.

49. § 272 Thl. I Tit. 21.

Die Bereithaltung des Mieth- oder Pachtgegenstandes ist Vorleistung. Hat der Vermiether oder Verpächter dem Miether oder Pächter die Benutzung der Sache dadurch entzogen, daß sie durch sein Verschulden unbrauchbar geworden, so ist es gemäß der Natur der Vorleistungspflicht seine Sache, den Vertragsgegner von der Instandsetzung in Kenntniß zu setzen und ihm die Wiedereinräumung der Benutzung anzubieten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

50. § 79 Thl. II Tit. 15.

Aus der im § 79 des A. L. R. Thl. II Tit. 15 dem Staate auferlegten, allgemeinen Pflicht der Fürsorge für die öffentlichen Ströme läßt sich die rechtliche Verpflichtung zur Ausführung einer einzelnen bestimmten Arbeit nicht herleiten. Was für den angegebenen Zweck zu geschehen hat, kann nur auf Grund thatsächlicher Erwägungen bemessen werden, die verfassungsmäßig den Verwaltungsbehörden übertragen sind und bei denen diese zugleich durch das den Kammern zustehende Recht der Geldbewilligung rechtlich beschränkt sind. VI. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Strasburg vom 4. Dezember 1902, Nr. 255/1902 VI.

### IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

#### Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom 11. Mai 1842.

51. § 6. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 § 131.

In § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtswegs vom 11. Mai 1842, auf den auch § 131 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 195) verweist, ist ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn eine polizeiliche Verfügung als unzulässig aufgehoben wird, dem Bekl. seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten bleiben (vergl. auch § 12 des A. L. R. Thl. II Tit. 15). VI. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Strasburg vom 4. Dezember 1902, Nr. 255/1902 VI.

#### Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

52. § 112.

§ 112 des Berggesetzes stellt keine bestimmte Frist; seine Bestimmung, daß in der Einladung der zu verhandelnde Gegenstand anzugeben sei, läßt aber klar erkennen, daß die Mittheilung der zu verhandelnden Gegenstände vorgeschrieben ist, um dem Gewerken Gelegenheit zur Vorbereitung zu geben. Zu diesem Zwecke muß ihm eine angemessene Frist verbleiben. V. C. S. i. S. Frank c. Badenhard vom 29. November 1902, Nr. 287/1902 V.

53. § 6.

Die Nichtzulassung des Justizraths K. ist zur Anfechtung der Gewerkenversammlungsbeschlüsse nicht zu benutzen. Der B. R. verwirft diesen Anfechtungsgrund, weil K. zur Zeit der Abhaltung der Gewerkenversammlung noch nicht im Gewerkenbuch eingetragen war, nach § 106 des Berggesetzes aber nur der im Gewerkenbuch als Eigenthümer der Kuxe Eingetragene der Gewerkschaft gegenüber als Gewerke gelte. Die Revision weist darauf hin, daß in den §§ 266, 267 A. L. R. II 16 bestimmt war, „nur" der Eingetragene sei als Eigenthümer des Bergtheils zu betrachten, und daß sich das Wort „nur" auch in der ähnlichen Bestimmung des § 223 Abs. 3 H. G. B. finde, und schließt daraus, daß nach dem geltenden Berggesetz in dessen § 106 jenes Wort fehlt, die Eintragung nicht Voraussetzung der Ausübung des Stimmrechts sei. Dieser Schluß ist jedoch nicht richtig. Das Wort „nur" in den zur Vergleichung herangezogenen Gesetzesbestimmungen erscheint entbehrlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

#### Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

54. § 25.

Der Annahme, § 25 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 finde auch Anwendung auf die Kautionshypotheken des bisherigen Rechtes und gestatte, daß auch für Forderungen, für welche die Kautionshypothek hafte, wenn sie auch den eingetragenen Höchstbetrag ausfüllen, Zinsen für eine frühere Zeit, als dem Zeitpunkt der Feststellung der Forderung und deren Umschreibung in eine gewöhnliche Hypothek mit dem Range des Kapitals eingetragen werden, steht schon der Wortlaut des § 25 des E. E. G. entgegen. Denn dadurch wird nur zugelassen, daß für Kapitalien, welche zinslos oder mit Zinsen unter dem Zinssatz von 5 vom Hundert eingetragen sind, der Eigenthümer des Grundstücks einen Zinssatz bis 5 vom Hundert mit der Rangordnung des Kapitals ohne Einwilligung der gleich- oder nachstehend eingetragenen Gläubiger eintragen läßt. Von einem eingetragenen Kapital, von einer eingetragenen Hauptforderung kann bei Kautionshypotheken erst dann die Rede sein, wenn die Forderung, zu deren Sicherung die Kautionshypothek dient, festgestellt und als der Kautionshypothek unterfallend in dem Grundbuch eingetragen ist. Die Kautionshypothek als solche ist keine Forderung, sondern sie dient nur als Sicherungsmittel für eine Forderung; sie giebt durch ihre Eintragung nur kund, zu welchem Höchstbetrage das Grundstück haften soll, wenn Forderungen aus dem durch die Hypothek gesicherten Rechtsverhältniß entstehen und festgestellt werden. Auch aus dem Begriffe der Kautionshypothek, wie er im § 24 des E. E. G. festgestellt ist, ergiebt sich ohne Weiteres, daß der eingetragene Höchstbetrag nicht durch nachträgliche Eintragung von Zinsen überschritten werden darf. Der § 24 soll in Ausbildung des Spezialprinzips, abweichend von dem früheren preußischen Rechte, wonach Kautionen zu unbestimmter Höhe eingetragen werden konnten (vergl. die Citate in Turnaus Grundbuch-Ordnung Bd. I S. 381 Nr. 2), zur Hebung des Realkredits dienen, indem er dadurch, daß er die Eintragung von Kautionen nur zu einem bestimmten Geldbetrage zuläßt, den nach eingetragenen Gläubigern eine genauere Prüfung dessen ermöglicht, was ihnen vorgeht. Er gewährt ihnen die Sicherheit, daß, wenn der noch zu bestimmende Anspruch an Kapital, Zinsen und sonstigen Nebenforderungen sich auf einen höheren Betrag, als den eingetragenen, herausstellen sollte, dennoch das Grundstück nur für den ein-

getragenen Betrag verhaftet ist und ihnen somit an der Stelle der eingetragenen Kaution nur der eingetragene Höchstbetrag und nicht die ganze Forderung in der Priorität vorgeht. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 235.) Stellt sich also bei Feststellung der Forderung heraus, daß ihr Kapitalbetrag den eingetragenen Höchstbetrag erreicht, so kann dieser, wenn für die Forderung eine Verzinsungspflicht für die Vergangenheit besteht, weder dadurch, daß die rückständigen Zinsen berechnet und dem Kapital zugerechnet werden, noch durch die Festsetzung der Verzinsungspflicht erhöht werden. Daraus ergiebt sich, daß gemäß § 25 des E. E. G. Zinsen für eine den eingetragenen Höchstbetrag ausfüllende Kapitalforderung nur von dem Tage ihrer Feststellung und Eintragung ohne Weiteres mit dem Range des Kapitals eingetragen werden dürfen, und daß die Eintragung von Zinsen für eine frühere Zeit das Grundstück nicht wirksam belastet. V. C. S. i. S. Verkaufsverein für Ziegelfabrikate, Aktiengesellschaft zu Gelsenkirchen c. Nettebeck vom 3. Dezember 1902, Nr. 294/1902 V.

55. §§ 30, 50.

Waren die streitigen Sachen zur Zeit des Verkaufs Zubehör des Grundstücks, so waren und blieben sie den betreffenden Hypothekgläubigern, die sämmtlich, wie feststeht, schon damals eingetragen waren, gemäß § 30 des E. E. G. mit verhaftet. Dieses dingliche Recht der Hypothekgläubiger an der Zubehör ist nicht durch Beschlagnahme bedingt, kann vielmehr zuvor schon Verschleppungsversuchen gegenüber geltend gemacht werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XLII S. 170.) Es läßt sich dieses Recht aber auch nicht ohne gegenüberstehende Pflicht des Grundstückseigenthümers denken und diese Pflicht muß darin gefunden werden, daß Zubehörveräußerungen, wenn sie nicht unzweifelhaft unschädlich für die Hypothekensicherheit sind, von ihm nicht vorgenommen werden dürfen. Dies ergiebt sich auch aus der gegen Verschlechterung des Pfandgrundstücks gerichteten Sicherungsvorschrift des § 50 des E. E. G. Da der Konkursverwalter seiner gesetzlichen Stellung zufolge den Gemeinschuldner auch als Grundstückseigenthümer mitvertritt, so muß schon aus Vorstehendem gefolgert werden, daß er im Zweifel — und solcher Zweifel wird bei Ueberschuldung des Grundstückseigenthümers fast immer geboten sein — die Wegbringung von verpfändetem Zubehör aus dem Grundstück nicht gestatten darf. Kraft des ihm durch Gesetz zugewiesenen weiteren Wirkungskreises hat der Konkursverwalter jedoch überhaupt für gesetzmäßige, Rechtsverletzungen vermeidende und insbesondere die Aktivmasse thunlichst wahrende Durchführung des Konkursverfahrens Sorge zu tragen und in diesem Sinne liegt ihm auch die Vertretung der Konkursgläubiger ob, zumal durch Weggabe von Pfandstücken, die zunächst den Hypothekgläubigern haften, an einen Minderberechtigten unter Umständen auch der Werth der ihres Zubehörs beraubten Immobilien gemindert, die Ausfallsforderungen der Hypothekgläubiger vermehrt und hiedurch in verschiedener Weise das Verhältniß der gemeinen Theilungsmasse zu den Forderungen der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger zu Ungunsten der Letzteren beeinträchtigt werden kann. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 108, Bd. 23 S. 54, Bd. 29 S. 29; Urtheil des erkennenden Senats V. 202/02 vom 9. Juli 1902.) Auch von diesem Gesichtspunkte aus war der Konkursverwalter der Bekl. verpflichtet, gegenüber dem zweifelhaften Aussonderungsanspruch des K. auf Grund des § 30 des E. E. G. sich ablehnend zu verhalten und zum allermindesten hat er durch solches Verhalten kein Verschulden begangen. Auch dem von der Kl. hervorgehobenen Umstande, daß der Konkursverwalter der Bekl. die bestrittenen Gegenstände selbst zuerst zu gesonderter Mobiliarversteigerung bringen wollte, ist keinerlei Bedeutung beizulegen. Aus dieser Handlungsweise, die der Konkursverwalter als vortheilhafter für die Konkursmasse erachtet haben kann, folgt keineswegs seine rechtsirrthümliche Annahme, daß die Sachen den Hypothekgläubigern nicht hafteten, ein Rechtsirrthum, der übrigens unschädlich gewesen wäre und jederzeit berichtigt werden konnte. V. C. S. i. S. Reineck's Konkurs c. Bach's Konkurs vom 22. November 1902, Nr. 411/1902 V.

### Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

56. Kausalität.

Die Grundsätze, von denen der B. R. seinen Ausgang nimmt, sind zutreffend; auch ist anzunehmen, daß er den Satz nicht verkannt hat, daß Entschädigung für die das Restgrundstück treffenden nachtheiligen Folgen des „Unternehmens“ zu gewähren ist, für welches die Theilenteignung erfolgt; denn die reichsgerichtlichen Urtheile, auf die der B. R. Bezug genommen hat (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 258, Bd. 13 S. 244, Bd. 44 S. 331), namentlich auch das an letzter Stelle erwähnte Urtheil des erkennenden Senats betonen gerade jenen Satz mit besonderem Nachdruck. Danach darf auch weiter angenommen werden, daß der B. R. sich nicht etwa in dem Irrthum befunden hat, der Schaden, dessen Ersatz beansprucht wird, müsse in einem direkten, speziellen Kausalzusammenhange mit der Enteignung stehen, die erzwungene Abtretung dieses Grundstücktheiles also müsse den für das Restgrundstück entstehenden Schaden unmittelbar herbeigeführt haben. Gerade der Abwehr dieses Gedankens gilt der Satz, daß für alle nachtheiligen Folgen des ganzen Unternehmens, für welches die Enteignung erfolgt ist, Entschädigung zu leisten ist, es sei denn, daß positiv nachgewiesen wird, es hätte auch ohne die Enteignung der Schaden eintreten müssen. Ist hiernach auch die Basis der berufungsgerichtlichen Entscheidung eine richtige, so erscheint es doch zweifelhaft, ob sie im Uebrigen wirklich auf diesem Boden steht. Zwar begreift das Wesen der Kausalität es in sich, daß die Wirkung der Ursache zeitlich nachfolgt, daß jene also nicht vor dieser vorhanden gewesen sein kann. Allein im vorliegenden Falle beweist die Thatsache, daß die Anordnung der Sperrung und Verlegung des Bahnüberganges vor dem Planfeststellungsbeschluß des Bezirksausschusses und ihre Ausführung und der daraus für das Grundstück des Kl. erwachsende Schaden schon vor der Ausführung der Enteignung existent war, noch nichts dafür, daß der Kausalzusammenhang, zwischen der Enteignung und dem „Unternehmen“ in dem oben erörterten Sinne fehle. Im Besonderen hat der B. R. einen Punkt nicht berücksichtigt. Dem Planfeststellungsbeschluß des Bezirksausschusses vom 20. März 1900 ist der Beschluß des Regierungspräsidenten vom 7. Mai 1899, durch den der Plan für den Bau einer Kleinbahn von B. nach H. innerhalb der Gemeinde B. festgestellt ist, vorausgegangen. Es fragt sich, ob nicht schon in diesem Plan beziehungsweise in dem Beschluß des Regierungspräsidenten die

Verbreiterung des am klägerischen Grundstück entlang führenden Weges in Aussicht genommen war, so daß die hierauf abzielende Anordnung der Abtretung des klägerischen Grundstücksstreifens oder der Verbreiterung des Weges sogar in direktem Kausalzusammenhang mit der Wegeverlegung und Wegesperrung stand, diese also von jenen abhängig war, jedenfalls aber die Wegeverbreiterung und die hiermit zusammenfallende Enteignung des klägerischen Grundstückstheiles als ein Stück der das ganze Unternehmen bedingenden Erfordernisse erscheint. Außerdem ist nicht erkennbar, ob das Unternehmen, für welches die Enteignung erfolgt ist, schon vollständig ausgeführt war, als die Enteignung erfolgte. Alle diese Verhältnisse bedürfen der Aufklärung, ehe die Frage der Kausalität, die in dem oben erwähnten weiten Umfange zu fassen ist, in Ansehung der Beziehungen zwischen der Enteignung und dem Unternehmen der Bekl. mit Sicherheit beantwortet werden kann. VII. C. S. i. S. Paas c. Wittlager Kreisbahn A.-G. vom 24. Oktober 1902, Nr. 242/1902 VII.

57. § 1. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 13.

1. Durch das angefochtene Urtheil ist dem Kl. eine Kapitalentschädigung von 56093 Mark nebst Zinsen aus dem am 19. April 1901 unbezahlt gebliebenen Rest derselben, ferner sind ihm Zinsen zum gesetzlichen Zinsfuße für die Zeit vom 1. Mai 1899 bis 19. April 1901 aus der ganzen Entschädigungssumme zugesprochen. Gegen die Zuerkennung dieser letzteren, von der Rkl. auf 4786 Mark 14 Pf. berechneten Zinsen richtet sich in erster Linie die Revision der Bekl. Die Beschwerde ist begründet. Zwar trifft die Ausführung der Bekl., daß die Entschädigungssumme nicht vor der Auflassung des Grundstücks fällig gewesen sei, von einer früheren Zinspflicht demnach nicht die Rede sein könne, nicht den vom B. G. verwertheten Entscheidungsgrund. Denn der B. R. wollte keineswegs dem Kl. Verzugszinsen aus der Entschädigungssumme zusprechen. Er sagt zwar: „Vom Tage der Inanspruchnahme des Grundstücks hat der Unternehmer nach feststehender Rechtsprechung die Entschädigungssumme zu verzinsen“; wie aber die gleichzeitige Verweisung auf die in den Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 280, Bd. 32 S. 210, Bd. 43 S. 356 abgedruckten Urtheile des R. G. klarstellt, wollte der B. R. den in diesen Urtheilen anerkannten Rechtssatz anwenden, daß zur vollständigen Entschädigung für Entziehung des Grundeigenthums (§ 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1874) auch der Ersatz des Schadens gehört, den der Eigenthümer erleidet, wenn ihm schon vor Vollziehung der Enteignung, aber in ursächlichem Zusammenhange mit ihr die Nutzung des zu enteignenden Grundstücks entzogen oder geschmälert wird. Hieraus folgt nun aber keineswegs die Pflicht des Unternehmers, das Entschädigungskapital vom Tage der Nutzungsentziehung an zum gesetzlichen Zinsfuße zu verzinsen, denn der hierdurch entstehende Schade fällt nicht nothwendig seinem Betrage nach mit den Zinsen der Entschädigungssumme zusammen, er kann auch erheblich geringer sein. Fehlt es dem B. U. schon in diesem Punkte an der erforderlichen Begründung, so kann auch dem weiteren Satze seiner Gründe: „Da die — am 1. Mai 1899 festgesetzte — neue Fluchtlinie sofort vom Kl. beachtet werden mußte, so war ihm von jenem Tage an die Nutzung des Grundstücks entzogen“ — nicht beigetreten werden. Die Festsetzung einer neuen Fluchtlinie ist zunächst ohne jeden Einfluß auf die Fortsetzung der Nutzung des Grundstücks in der bisherigen Art; ein Gebäude wird nicht sofort unbewohnbar, wenn durch Ziehung einer neuen Fluchtlinie ausgesprochen wird, daß es künftig einmal, unbestimmt wann, abgebrochen oder umgebaut werden soll. Nun war das Grundstück des Kl. zur Zeit der Fluchtlinienfestsetzung eine Brandstätte; daß es ihm als solche überhaupt einen Nutzen gewährt, einen Ertrag geliefert habe, ist nicht behauptet. Was dem Kl. durch die neue Fluchtlinie wirklich entzogen wurde, das ist die Möglichkeit, auf der Brandstätte ein neues Gebäude zu errichten. Der Ertrag dieses Gebäudes kann aber selbstverständlich erst von dem Zeitpunkte an in Rechnung gezogen werden, von welchem an es nach Fertigstellung wirklich in Gebrauch genommen werden konnte. Daß dies nicht bereits am 1. Mai 1899 der Fall war, hat das B. G. selbst angenommen; es fehlt also an einem Rechtsgrunde für die Zubilligung einer Nutzungsentschädigung schon von diesem Tage an. Es ist aber weiter zu beachten, daß für die rechtliche Beurtheilung des Streitfalles neben dem Enteignungsgesetze auch das Straßen- und Baufluchtengesetz vom 2. Juli 1875 zur Anwendung kommt. Nach § 13 dieses Gesetzes soll, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 48 S. 340 und das dort angeführte Urtheil vom 22. Mai 1900 VII. 50/1900), für die Entziehung der Bebaubarkeit nur in dem Falle Entschädigung gewährt werden, wenn eine neue, von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und der Eigenthümer das Land zwischen Straßen- und Baufluchtlinie, das künftige Vorgartenland, von Gebäuden freilegt. § 13 Abs. 2 Satz 2. Dagegen wird, wenn Straßen- und Baufluchtlinie zusammenfallen, für die Entziehung der Bebaubarkeit der künftig zur Straße fallenden Grundflächen Entschädigung nicht gewährt. In diesem Falle besteht hierfür auch kein Bedürfniß, denn hier ist dem Eigenthümer durch § 13 Abs. 1 Nr. 2 des bezeichneten Gesetzes ein viel weiter gehendes Recht eingeräumt: er kann die sofortige Enteignung der betreffenden Grundflächen auch gegen den Willen der Gemeinde verlangen, vorausgesetzt, daß er auch hier das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freilegt. Neben diesem Rechte ist für eine Entschädigung wegen Behinderung in der Errichtung eines neuen Gebäudes auf der zu enteignenden Grundfläche kein Raum, denn diese Entschädigung wäre eben identisch mit der vom Gesetze ausgeschlossenen Entschädigung für die Entziehung der Bebaubarkeit. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von den in den oben angeführten Entscheidungen (Bd. 31, 32, 43 der Entsch. des R. G.) behandelten Fällen, in denen Ersatz von Schäden ganz anderer Art verlangt war. Die Bekl. hat nun bestritten, daß der Kl. sein Grundstück — das als Brandstätte einem bebauten Grundstücke gleich zu achten ist, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 215 ff. — bis zur neuen Fluchtlinie freigelegt habe, und das B. G. hat über diesen, für den Beginn der Zinspflicht maßgebenden Zeitpunkt weder eine positive noch eine negative Feststellung getroffen; es ist deshalb die Aufhebung des B. U. und die erneute Verhandlung über die Verzinsungsfrage vor dem B. G. geboten. Hierbei wird das B. G. auch Anlaß und Gelegenheit haben, eine Feststellung

Digitized by Google

darüber zu treffen, ob etwa die Bekl. das Grundstück des Kl. schon vor der Auflassung und ohne Rücksicht auf die Freilegung thatsächlich in Besitz genommen hat, denn auch die hierin liegende „Inanspruchnahme“ des Grundstücks würde geeignet sein, eine Verpflichtung der Bekl. zur Verzinsung des erst später bezahlten Entschädigungsbetrages für die Abtretung zu begründen. 2. Nach der Formel des B. U. und der dazu in den Gründen gegebenen Erläuterung sollen die streitigen Zinsen (im Betrage von 4 786 Mark 14 Pf.) der Kapitalentschädigung hinzugerechnet, die am 19. April 1901 geleistete Zahlung von dem Gesammtbetrage abgezogen, und der verbleibende Rest (von 14 129 Mark 14 Pf.) vom 19. April 1901 an weiter verzinst werden. Die Bekl. dagegen will die geleistete Zahlung am Kapitale allein abrechnen und nur den Kapitalsrest von 9 343 Mark vom 19. April 1901 an weiter verzinsen. Die zu diesem Punkte erhobene Revisionsbeschwerde ist zunächst durch die Aufhebung des Urtheils gegenstandslos geworden. Bei der erneuten Entscheidung wird darauf Bedacht zu nehmen sein, daß über die Behauptung der Bekl., die Zahlung sei nach ihrer ausdrücklichen, vom Gegner angenommenen Erklärung auf das Kapital geleistet worden, eine bejahende oder verneinende Feststellung getroffen wird, falls das B.G. wiederum zur Gewährung von Zinsen für eine vor dem 19. April 1901 liegende Zeit gelangt. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Hildesheim c. Brinkop vom 2. Dezember 1902, Nr. 303/1902 VII.

58. § 10. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 11.

Von seiner bisherigen Praxis (vergl. insbesondere das in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 48 S. 386 mitgetheilte Urtheil vom 1. März 1901 und Juristische Wochenschrift 1901 S. 267) ist der VII. C. S. abgegangen und hat ausgesprochen, daß die Entschädigung für Grundstückstheile, welche nach einem festgesetzten Fluchtlinienplane zu Straßenland bestimmt waren, bei der Enteignung, soweit es sich um ihre Eigenschaft als Bauland handelt, nach dem Werthe zu bemessen ist, den dieselben zur Zeit der Enteignung als Bauland haben würden, wenn die Fluchtlinienfestsetzung nicht erfolgt wäre. VII. C. S. i. S. Schwarz c. Landgemeinde Steglitz vom 5. Dezember 1902, Nr. 269/1902 VII.

Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

59. § 132.

Indem die Polizeibehörde einem Unternehmer die Ausführung der der Kl. behördlich aufgegebenen Räumungsarbeiten übertrug, hat sie nicht als Vertreter des Bekl. einen, den letzteren privatrechtlich verpflichtenden Vertrag abgeschlossen. Solche Vertretungsmacht ist ihr gesetzlich nicht übertragen. Der § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung hat die Polizeibehörde nur ermächtigt, die von der Kl. geforderte Handlung dadurch zu erzwingen, daß sie die Handlung durch einen Dritten ausführen ließ und die Kosten im Zwangswege von der Kl. einzog.

Hat die Kl. eine Ausgabe bestritten, zu welcher der Bekl. durch die Gesetze verpflichtet war, so ist sie nach §§ 262, 268, 269 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 Vergütung zu fordern berechtigt. VI. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Strasburg vom 4. Dezember 1902, Nr. 255/1902 VI.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

60. Tarifstelle 70 Buchstabe c.

Das B. U. geht davon aus, daß auf Grund der Anzeige des Versicherten und der darin kundgegebenen, auf Fortsetzung der Versicherung gerichteten Willenserklärung sowie der ferneren Erklärung der Bank über die Fortdauer der Versicherung unter Erhöhung der Prämie sich eine neue rechtsgeschäftliche Einigung zwischen den Betheiligten vollziehe, deren Beurkundung in Form der Nachtragspolice stempelpflichtig sei. Es ist nicht ersichtlich, ob bei dieser Annahme der Inhalt der für das Rechtsverhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten in erster Linie entscheidenden Verfassung der klagenden Bank ausreichend berücksichtigt worden ist. An der Hand der in ihr niedergelegten Versicherungsbedingungen, insbesondere des § 50, wäre zu erörtern gewesen, ob die Anzeige der Versicherten, namentlich wenn sie, wie es den Anschein hat, vor der Ueberführung der versicherten Gegenstände an einen anderen Ort erfolgt ist, nothwendig als Vertragsangebot aufzufassen ist oder ob sie lediglich die Erfüllung einer Vertragspflicht darstellt, der gegenüber die zustimmende Erklärung der Bank nichts weiter ist, als der Ausdruck des Willens, von dem Rechte der Aufhebung des Vertrages keinen Gebrauch zu machen. (Vergl. §§ 2157 ff. Thl. II Tit. 8 A. L. R. und Heinitz, Kommentar zum Stempelgesetz, 2. Auflage Anm. I 8 zu Tarifstelle 70 S. 609.) Bei solcher Auslegung der Satzung würde es sich nicht sowohl um den Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages, als um die Feststellung handeln, daß der ursprüngliche Vertrag der örtlichen Veränderung der versicherten Sachen ungeachtet weiter gelte und in seinem Bestande durch diese Veränderung nicht berührt werde. Auch hinsichtlich der Erhöhung der Prämie würde keine neue Vereinbarung getroffen sein, insofern dieselbe bereits in dem alten Versicherungsvertrage bedingt, nämlich für den Fall der Verbringung der Sachen an einen mit erhöhter Gefahr verbundenen Ort, vereinbart war. Die Nachtragspolice enthielte dann nicht die Neubeurkundung des Versicherungsverhältnisses, sondern die Feststellung des Weiterbestandes der Versicherung mit dem durch den Eintritt der Bedingung abgeänderten, bereits früher verabredeten Inhalt. Indem das B. U. ohne näheres Eingehen auf die maßgebenden Bestimmungen der Bankverfassung Anzeige und Genehmigungserklärung schlechthin als Vertrag kennzeichnet, entbehrt es der erforderlichen Begründung. VII. C. S. i. S. Feuerversicherungsbank für Deutschland in Gotha c. Preußischer Fiskus vom 9. Dezember 1902, Nr. 280/1902 VII.

## V. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

61. Code civ. Art. 1110 und 1117.

Es handelt sich in vorliegender Sache um einen in Japan zwischen dem Vertreter der in Aachen domizilirten Bekl. mit dem Vertreter der in Hamburg domizilirten Kl. geschlossenen Rückversicherungsvertrag und zwar speziell um die Zahlungsverpflichtung der auf Grund dieser Versicherung in Anspruch genommenen Bekl. aus diesem Vertrage, welche Verpflichtung nach Art. 324 Abs. 1 des H. G. B. a. F. im Zweifel an dem Sitze ihrer Handelsniederlassung, somit in Aachen zu erfüllen ist. Da nun das B. G. nicht festgestellt hat, daß die Parteien sich einem anderen Rechte haben unterwerfen wollen und auch

keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme vorliegen, vielmehr die beiden Parteien in den Vorinstanzen stillschweigend von der Anwendbarkeit des Rechts des Prozeßgerichts auf den streitigen Vertrag ausgegangen sind, so ist im Zweifel dieses Recht des Erfüllungsorts der Bekl. als das für den Vertrag maßgebende anzusehen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 66 ff.). Hiernach ist die Frage, ob nicht in der Abweisung der Klage wegen eines auf Seiten der Bekl. vorhanden gewesenen Irrthums eine Gesetzesverletzung liegt, nach Maßgabe der Bestimmungen des c. c. und zwar speziell der Art. 1110 und 1117 zu prüfen. In dieser Hinsicht hat die Kl. zunächst die Annahme des B. G. beanstandet, daß es sich hier um einen Irrthum über das Wesen der den Gegenstand des Vertrags bildenden Sache („sur la substance même de la chose qui en est l'objet, Art. 1110 code civil“) handle, indem vielmehr hierbei nur ein Irrthum im Beweggrunde in Frage stehe. Diese Rüge ist unbegründet. Es handelte sich vielmehr in der That um eine wesentliche Eigenschaft dieses durch Rückversicherungsvertrag für die Bekl. zu begründenden Rechts, von welchem der Werth desselben und somit auch der ganzen Rückversicherung für den Rückversicherer und namentlich auch für die Bekl. abhing. Es würde daher, falls die fragliche Behauptung der Bekl. richtig sein sollte, nicht ein Irrthum im Beweggrunde, sondern ein solcher über das Wesen des Vertragsgegenstands im Sinne des Art. 1110 c. c. in Frage stehen, indem diese Vorschrift nach der in neuerer Zeit in der Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegenden und auch von dem erkennenden Senate in seinem Urtheile vom 21. September 1894 (Entsch. Bd. 34 S. 323 ff.) angenommenen Ansicht auch auf wesentliche Eigenschaften (im weiteren Sinne) des Vertragsgegenstands zu beziehen ist, wie eine solche hier für das erwähnte durch die Rückversicherung für die Bekl. begründete Recht in Frage steht. — Dagegen erscheint die weitere von der Kl. ebenfalls beanstandete Annahme des B. G. als rechtsirrthümlich, die Klägerin sei für ihre Behauptung beweispflichtig, daß sie der Bekl. von der Deckung des ganzen Rechts ihres Risikos durch eine andere Rückversicherung rechtzeitig Mittheilung gemacht habe; denn hierin liegt eine Verkennung der Beweislast. Diese Annahme des B. G. würde nämlich nur dann zutreffen, wenn von jener Mittheilung das Zustandekommen des Rückversicherungsvertrags durch Willenseinigung abhängig gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, da durch den behaupteten Irrthum eine Willensübereinstimmung der Parteien über den Vertragsgegenstand selbst, nämlich darüber, daß die Bekl. einen Theil des fraglichen Risikos der Kl. rückversichere, keines Falls ausgeschlossen worden ist. Nach der nicht zu beanstandenden Annahme des B. G. handelt es sich aber hier nur um die Anfechtbarkeit eines wirklich zu Stande gekommenen Vertrags wegen Irrthums gemäß Art. 1110 und 1117 c. c. (Wird näher ausgeführt.) Doch würde trotz dieser Verkennung der Beweislast das angefochtene Urtheil aufrecht erhalten werden können, wenn etwa der in Art. 810 des H. G. B. a. F. für die Seeversicherung aufgestellte Grundsatz, wonach der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, bei dem Abschlusse des Vertrags dem Versicherer alle ihm bekannten Umstände anzuzeigen, welche wegen ihrer Erheblichkeit für die Beurtheilung der von dem Versicherer zu tragenden Gefahr geeignet sind, auf den Entschluß des letzteren, sich auf den Vertrag überhaupt oder unter denselben Bestimmungen einzulassen, Einfluß zu üben, welcher Grundsatz nach der Ansicht des B. G. für das ganze Gebiet des Versicherungsrechts gelten soll, als für dieses ganze Gebiet oder wenigstens als für Rückversicherungsverträge maßgebend und wenn zugleich der in Art. 812 daselbst an die Nichterfüllung der in Art. 810 festgesetzten Verpflichtung geknüpfte Rechtsnachtheil der Unverbindlichkeit des Vertrags für den Versicherer als auch bei Rückversicherungen eintretend anzuerkennen wäre. Die erwähnte, für die Seeversicherung gesetzlich bestimmte Anzeigepflicht und der an deren Nichterfüllung geknüpfte Rechtsnachtheil ist aber weder für das Gebiet der Binnenversicherung im Allgemeinen noch auch für dasjenige der Rückversicherung im Besonderen als ohne Weiteres kraft Gesetzes begründet zu erachten. (Wird näher dargelegt.) II. C. S. i. S. Transatlant. Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft zu Hamburg c. Aachen-Münchener Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft vom 5. Dezember 1902, Nr. 262/1902 II. S. S.

---

## Erwiderung auf den Aufsatz des Herrn Kreisgerichtsraths Dr. Hilse in der Juristischen Wochenschrift für 1902, Seite 561 und 562.

Von Rechtsanwalt Julius Levy, Berlin.

Der in der Ueberschrift genannte Aufsatz giebt mir zu folgenden Ausführungen Veranlassung:

I. Nach § 1715 B. G. B.'s ist der Vater verpflichtet, die Kosten der Entbindungen sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und etwaige in Folge der Entbindung oder der Schwangerschaft nothwendig werdende weitere Aufwendungen der Mutter zu ersetzen. Nach § 1716 ebenda kann schon vor der Geburt des Kindes die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der hiernach zu ersetzenden Kosten und die Hinterlegung des erforderlichen Betrages angeordnet werden.

Nach § 20 Absatz 1 Nr. 2 des Krankenversicherungsgesetzes erhält die Mutter, welche innerhalb des letzten Jahres vom Tage der Entbindung ab gerechnet mindestens sechs Monate hindurch einer auf Grund dieses Gesetzes errichteten Kasse oder einer Gemeindekrankenversicherung angehört hat, auf die Dauer von mindestens vier Wochen nach ihrer Niederkunft und, soweit die Beschäftigung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung für längere Zeit untersagt ist, für diese Zeit eine Unterstützung in Höhe des Krankengeldes. Das Krankengeld beträgt nach § 6 Absatz 1 Nr. 2 die Hälfte des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter und ist nach Absatz 3 daselbst nach Ablauf jeder Woche zu zahlen. Im Falle eines anormalen Verlaufs der Schwangerschaft oder der Entbindung, welche als Krankheit anzusehen sind, sind die in den §§ 6—8 und 20 Nr. 1 des Krankenversicherungsgesetzes zugelassenen Krankenunterstützungen auf die Dauer von mindestens 13 Wochen sowie auf Grund des § 6 Absatz 1 Nr. 1 freie ärztliche Behandlung, Arznei und Heilmittel geringeren Werths zu gewähren.

Digitized by Google

Hiernach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das B. G. B. der Mutter eine weitergehende Unterstützung als das K. V. G. gewährt. Ein Grund, der Mutter den Unterschied der Unterstützung zwischen beiden Gesetzen zu entziehen, besteht jedenfalls nicht. In dieser Höhe ist daher m. E. die einstweilige Verfügung auf Antrag stets zu erlassen.

II. Insoweit die Unterstützung beider Gesetze übereinstimmt, dürfte die Auslegung des § 57 K. V. G.'s entscheidend sein. Einer Erörterung der — übrigens vielfach bestrittenen — Ansicht des Herrn Kreisgerichtsraths Dr. Hilse, daß die öffentlichrechtliche Krankenversicherung eine Unterart der Versicherung sei, bedarf es hier nicht. Vergleiche darüber Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung § 42.

Der citirte § 57 hält die auf Gesetz beruhenden Ansprüche der Versicherten gegen Dritte neben denen gegen die Krankenkasse ohne jede Beschränkung aufrecht. Es bleibt mithin dem Versicherten überlassen, gegen wen er seine Ansprüche geltend machen will. Die Krankenkasse und der Dritte sind Gesammtschuldner im Sinne des § 424 B. G. B.'s, und bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämmtliche Schuldner verpflichtet. Die Mutter ist daher, insoweit sie nicht befriedigt ist, berechtigt, den Schuldner auszuwählen, gegen den sie ihre Rechte geltend machen will. Da die Krankenkassen nur Arznei und Heilmittel im Voraus gewähren, so dürfte im Uebrigen der Anspruch der Mutter gegen den Vater, der sich auf die Zukunft bezieht, stets gerechtfertigt sein. Die Kasse erlangt überhaupt erst einen Anspruch gegen den Vater, nachdem sie Unterstützung geleistet hat, und in deren Höhe. Denn erst von diesem Zeitpunkt ab geht der Anspruch auf Rückgewährung der geleisteten Unterstützung nach § 57 Absatz 3 K. V. G.'s auf die Krankenkasse über. Sache der Letzteren ist es, nach erfolgter Unterstützung den unehelichen Vater davon zu benachrichtigen, und Letzterer hat dann gegenüber der einstweiligen Verfügung oder der Klage der Mutter den Einwand der Zahlung zu erheben. Auch darf er fortan nicht mehr in Höhe der geleisteten Unterstützung mit der Mutter über deren Anspruch einen Vergleich abschließen. Das Gericht darf daher m. E. niemals die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Gewährung zukünftiger Unterstützung mit Ausnahme von Arznei und Heilmitteln ablehnen. Zweckmäßig ist es jedenfalls, einer etwa zuständigen Krankenkasse zur Vermeidung doppelter Zahlungen Nachricht zu geben. Hinsichtlich der sonstigen Unterstützungen kann das Gericht, falls es vermuthet, daß dieselben der Mutter von einer Krankenkasse bereits gewährt seien, nur einen Termin zur mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung anberaumen, um dem Vater Gelegenheit zur Erhebung des Einwandes der Zahlung zu geben; von Amtswegen darf es die Zahlung nie berücksichtigen. Ohne mündliche Verhandlung kann daher das Gericht m. E. niemals den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ablehnen.

III. Schließlich warne ich, bei einer Revision des K. V. G.'s dessen Vorschriften über Gewährung von Wöchnerinnenunterstützung einzuschränken. Denn die Folge davon wäre, daß viele Mütter, da deren Zwangsvollstreckungen gegen die Väter häufig fruchtlos ausfallen, in die äußerste Noth geriethen und daher der öffentlichen Unzucht anheimfielen.

## Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I. Berlin, Kochstraße 56.

**Herrn R.-A. St. in A.**

Kann der Vorstand einer Stiftung den durch die Annahme einer staatlich genehmigten Schenkung für die Stiftung erworbenen Vermögenszuwachs durch Vertrag mit dem Schenker ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde wieder aufgeben?

Durch die Annahme des Geschenks wird dieses Bestandtheil des Stiftungsvermögens. Dieses Vermögen darf nur in der von der Verfassung der Stiftung bestimmten Weise verwendet werden. Daß dies geschieht, darüber hat die Aufsichtsbehörde zu wachen. Die Aufgabe des Geschenks widerspricht ohne Zweifel der Verfassung der Stiftung und ist deshalb unzulässig. Zuzugeben ist, daß unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde ein derartiger Schritt möglich ist. Die Zustimmung wird aber nur bei Vorliegen besonderer, zwingender Gründe ertheilt werden. Solange die Aufsichtsbehörde nicht zugestimmt hat, ist die Stiftung an einen solchen Vertrag nicht gebunden. Es fehlt allerdings an gesetzlichen Vorschriften über das Aufsichtsrecht des Staates (vergl. Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung 10 Aufl. S. 277). Der hier entwickelte Grundsatz folgt aber aus der Natur der Sache.

## Personal-Veränderungen.

### Zulassungen.

Rechtsanwalt Georg Breit beim Amtsgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Johann Schon beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Hans Kuntz beim Landgericht Colmar; — Rechtsanwalt Kühnemann beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Rothschild beim Landgericht Freiburg i. Br.; — Rechtsanwalt Dr. Johann Paul Gustav Püschel beim Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Max von Zaleski beim Amtsgericht Soldau.

### Löschungen.

Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Wiegand beim Amtsgericht Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Martinius beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Rudolph Benno Regely beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Adalbert Schweichler beim Amtsgericht Sensburg; — Rechtsanwalt Chlodwig von Peritzhoff beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Georg Gaubatz beim Landgericht Landau (Pfalz); — Rechtsanwalt Graf beim Amtsgericht Cochem; — Rechtsanwalt Brandt beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Martin Schröder beim Landgericht Greiz; — Rechtsanwalt Haack beim Amtsgericht Schlochau; — Rechtsanwalt Johann Baptist Altenbeck beim Amtsgericht Trostberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Seibert beim Landgericht und beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Dr. Otto Alfred Küchler beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Johannes Thomse beim Landgericht I Berlin.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

**Dieser Nummer liegt bei: Beilage 2 der Juristischen Wochenschrift.**

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu München und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihülfen von 2000 Mark und 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

Den Wünschen zahlreicher Leser unserer Wochenschrift, denen im Drange der Geschäfte nicht die Muße bleibt, fortlaufend von der ganzen Reihe der in der Rubrik „Vom Reichsgericht" und in der Beilage abgedruckten Entscheidungen Kenntniß zu nehmen, wird es entsprechen, auf Entscheidungen von besonderer Wichtigkeit und Bedeutung aufmerksam gemacht zu werden.

In der Entscheidung S. 47 Nr. 8 wird die Lehre von der Beweislast bei dem sogenannten qualifizirten Geständnisse, die bisher in der Rechtsprechung nur angewendet wurde auf Geständnisse über den Inhalt rechtsgeschäftlicher Erklärungen fortgebildet und auch auf Geständnisse erstreckt, die Parteierklärungen nicht rechtsgeschäftlicher Natur betreffen.

Für Notare sei die das Zeugnißverweigerungsrecht des preußischen Notars behandelnde Entscheidung S. 48 Nr. 12 hervorgehoben.

In der Entscheidung S. 48 Nr. 15 wird die Vorschrift des § 488 C. P. O., welche erleichterte Voraussetzungen für das Gesuch um Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises für die Fälle gewährt, in denen die Feststellung von Mängeln einer Sache oder eines Werkes oder die Feststellung des Zustandes eines Gutes für das materielle Recht von Bedeutung ist, streng ausgelegt und die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf wiederholte Gesuche um Beweisaufnahme abgelehnt.

In der Entscheidung S. 50 Nr. 19 wird die Bedeutung der Pfändung und Ueberweisung eines unpfändbaren Rechtes während des Fortbestandes des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses erörtert.

In den die preußische Enteignungs- und Baufluchtliniengesetzgebung betreffenden Entscheidungen Nr. 33, 34, 36 (S. 55 f.) wird die bereits in der vorigen Nummer S. 37 Nr. 58 angekündigte Rückkehr des Reichsgerichts zu seiner alten, im März 1901 verlassenen Rechtsprechung bekräftigt, wonach für die Werthbemessung des enteigneten Landes der Zeitpunkt der Enteignung, nicht des Bebauungsplanes maßgebend ist; die Berufungsgerichte, die ihre frühere, von vier Senaten des Reichsgerichts durch fast drei Jahrzehnte beobachtete Rechtsauslegung aufgegeben und sich der bald als nicht haltbar erkannten Rechtsprechung schon zugewandt hatten, haben nunmehr bereits begonnen, zu der alten Rechtsprechung wieder zurückzukehren.

Von den in der Beilage abgedruckten Entscheidungen zum B. G. B. und Einf.-Ges. sind einige von hervorragender praktischer Bedeutung.

In der Entscheidung Nr. 37 spricht das R. G. das erste Mal — in Uebereinstimmung mit mehreren Oberlandesgerichten — für Ausländerehen die Zulässigkeit eines Urtheils auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett aus.

In Nr. 46 S. 23 werden die überaus wichtigen Fragen behandelt, ob Verzug des Käufers in Erfüllung der Abnahmeverpflichtung als Schuldnerverzug zu beurtheilen, inwieweit im Falle solchen Verzugs die Vorschrift des § 326 B. G. B. anwendbar ist und ob die Fristsetzung unter Androhung der Nichtannahme der Leistung von dem Gläubiger einseitig zurückgenommen werden kann.

Die unter Nr. 51 und 52 S. 25 abgedruckten Entscheidungen enthalten wichtige Erörterungen zum Rechte der unerlaubten Handlungen, Nr. 51 über die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht, und namentlich Nr. 52 über die Frage des Regreßrechtes, wenn neben dem für eine Schadenszufügung durch Sachen (Thiere, Gebäude 2c.) nach dem Rechte des B. G. B. Haftenden noch eine Haftung aus dem Haftpflichtgesetze begründet ist.

---

## Zur Frage der Prozeßverschleppungen.

Von Justizrath Max Jacobsohn in Berlin.*)

Vier Monate sind seit dem 26. Deutschen Juristentage verflossen und die Nachklänge zu den dort gefaßten Beschlüssen, betreffend die etwaige Abänderung des Parteibetriebs im Civil-

*) Der Verfasser hat sich über diese Frage auch schon in der „Vossischen Ztg." vom 4. Januar cr. geäußert. Mit diesem Artikel schließen wir die Besprechung dieser reichlich erörterten Frage.

Digitized by Google

prozeß, sind noch nicht verstummt. Wenn ich in meinem Artikel „Ueber die Prozeßreform“, der in der „Vossischen Zeitung“ zu Berlin am 31. Oktober und 1. November 1902 erschien, der Hoffnung Ausdruck gab, daß der Erfolg des Votums des Juristentags vermuthlich sein werde, daß zunächst in dieser Frage — nämlich der Frage der Abänderung des Parteibetriebs — über allen juristischen Wipfeln Ruh sein werde, so habe ich mich eben darin geirrt.

Selbst Herr Oberlandesgerichtsrath Dr. Neukamp zu Cöln, von dem gewiß Viele es nicht erwartet haben, hat in Nr. 79 dieses Blattes vom 27. Dezember 1902 nochmals zur Frage der Prozeßverschleppungen das Wort genommen. Er hat dies damit begründet, daß er das Wort zur Abwehr und Klarstellung nehme.

Hiergegen läßt sich sicherlich nichts sagen; thatsächlich ist er noch nach dem Juristentage in diesen Blättern angegriffen worden, und wenn der Inhalt seines Artikels lediglich zur Abwehr und Klarstellung diente, würde die Sache damit abgethan sein: eine Erwiderung wäre nicht notwendig.

Indeß, wer den Artikel liest, muß eine falsche Auffassung von der Tragweite der Beschlüsse des Juristentags in Bezug auf die Prozeßverschleppung erhalten. Herr Dr. Neukamp meint nämlich, daß der Beschluß des Juristentags im Wesentlichen negativ sei. Hier läßt er sich durch das Wort „nicht“ im ersten Theil des Beschlusses verleiten, den Beschluß falsch aufzufassen.

Der Inhalt ist durchaus nicht negativ, sondern positiv. Es war gefragt worden, ob den Richtern eine größere Mitwirkung bei dem Prozeßbetriebe gewährt werden solle, und die Antwort, die der Juristentag ertheilt hat, geht dahin, daß die Mitwirkung des Richters beim Prozeßbetriebe in der Deutschen Civilprozeßordnung richtig geregelt ist.

Uebrigens drückt sich Dr. Neukamp auch bei der Frage nach der Bedeutung dieses Beschlusses nicht genau aus; er meint, dann müssen wir auch zu der Ueberzeugung kommen, daß es einer Abänderung unserer Prozeßordnung überhaupt nicht bedarf. Das soll wohl heißen, in Beziehung auf die Regelung der Mitwirkung des Richters beim Prozeßbetriebe. Denn daß im Uebrigen auch die eifrigsten Anhänger des Parteibetriebes die Civilprozeßordnung nicht für ein unabänderliches, ewig dauerndes Gesetz ansehen, ist selbstverständlich. Wenn Herr Dr. Neukamp z. B. meinen Artikel über die Civilprozeßreform, der in der „Vossischen Zeitung“ zu Berlin am 31. Oktober und 1. November 1902 erschienen ist, gelesen hätte, so würde er gesehen haben, daß es eine ganze Reihe von Fragen giebt — Vereinfachung des Zustellungswesens, Aenderung des Vollstreckungswesens und dergleichen mehr —, bei denen eine Aenderung auch mir durchaus wünschenswerth erscheint. Indessen hat Neukamp wohl auch gar nicht sagen wollen, daß den Anhängern des Parteibetriebes eine Abänderung der Prozeßordnung überhaupt unzulässig erscheint.

Er berührt ferner den zweiten vom Juristentage angenommenen Satz, der sich mit der Vereitelung von Verhandlungsterminen befaßt. Mit diesem zweiten Satz ist der Juristentag überrascht worden, wie dies bereits der Aufsatz des Rechtsanwalts Heilberg aus Breslau in Nr. 29 und 30 dieser Zeitschrift vom 27. September 1902 richtig ausgeführt hat.

Die Debatte war abgeschlossen; da erschien plötzlich dieser von beiden Referenten verfaßte Zusatzantrag. Es ist müßig, heute nach 4 Monaten noch darüber zu rechten, ob der Vorsitzende diesen Zusatzantrag überhaupt hätte zur Abstimmung stellen dürfen. Es ist geschehen; und es waren nicht genug parlamentarisch geschulte Anhänger des Parteibetriebs anwesend, die die Geistesgegenwart hatten, die Abstimmung zu verhindern. Auch waren offenbar sehr Viele der Meinung, daß, wenn der Korreferent Heinitz, der die Sache des Parteibetriebes auf dem Juristentage so ausgezeichnet geführt hatte, die Annahme dieses Antrags empfiehlt, der Antrag selbstverständlich keine Spitze gegen den Parteibetrieb enthält.

Ich persönlich habe gegen den Zusatzantrag gestimmt, nicht weil ich die Vereitelung von Verhandlungsterminen für wünschenswerth halte, sondern weil ich Mißverständnisse befürchtete. Diese Furcht war, wie gerade der Aufsatz von Neukamp zeigt, durchaus begründet. Wenn es mir oder einem Andern möglich gewesen wäre, dieser Furcht in jener Versammlung auch nur in wenigen Worten Ausdruck zu geben, so wäre der Zusatzantrag mit sehr großer Mehrheit abgelehnt worden, wie dies Schicksal ja in der That ganz ähnlichen Anträgen kurz zuvor beschieden gewesen war. Jedenfalls hat nur eine ganz geringe Minderheit derer, die für den Antrag stimmten, daran gedacht, daß der Antrag eine Hinterthür bilden solle, durch die der im ersten Satz abgewiesene Angriff gegen den Parteibetrieb aufs Neue eindringen könne.

Auch die Preußische Justizverwaltung, deren hervorragendste Vertreter anwesend waren, kann dies unmöglich annehmen.

Der Zusatz sollte weiter nichts bezwecken, als eine Art Versöhnung darstellen, um zu zeigen, was ja ganz selbstverständlich ist, daß alle Betheiligten daran interessirt sind, daß die Termine nicht unnütz vereitelt werden. So merkwürdige Auffassungen über die Wirkung der Terminsvereitelung auf die einzelnen Betheiligten, wie sie vor dem Juristentage in Richterkreisen angetroffen wurden, wird man jetzt nicht mehr antreffen. Ich erinnere daran, daß Oberlandesgerichtsrath Simonson in Breslau in der „Berliner Nationalzeitung“ den Satz ausgesprochen hatte, durch die Vereitelungen von Terminen litten fast nur die Richter, nicht die Rechtsanwälte. Herr Simonson wird sich wohl auf dem Juristentage überzeugt haben, wie unrichtig diese Auffassung ist.

Neukamp behauptet nun, daß das Votum des Juristentags einen Sieg der Anwälte über die Richter darstelle und theilt zur Würdigung dieses Sieges mit, daß unter den 1317 Theilnehmern des Juristentags 720 Anwälte und Notare und nur 250 Richter gewesen seien.

Dieser Auffassung muß auf das Entschiedenste entgegengetreten werden; zunächst sei, wenn es auch unerheblich ist, bemerkt, daß die Neukamp'schen Zahlen nicht genau sind. Nach dem Gesammtverzeichniß der Theilnehmer, das am 11. September 1902 Nachmittags 6 Uhr abgeschlossen ist, waren nach meiner Zählung 1 424 Theilnehmer vorhanden, von denen 672 Rechtsanwälte und 339 Richter waren; indeß kann auch ich nicht behaupten, daß diese Zahlen richtig sind, denn leider ist das Verzeichniß recht unzuverlässig. Es finden sich fast in jeder Spalte Personen doppelt verzeichnet, einmal mit Titel, einmal ohne Titel, einmal mit Vornamen, einmal ohne Vornamen. —

Digitized by Google

Es würde sich nur mit großer Mühe das Verzeichniß richtig stellen lassen, eine Mühe, die durchaus nicht lohnend ist; denn es kommt gar nicht darauf an, ob die Zahlen, die Neukamp giebt, oder die Zahlen, die ich nenne, die richtigen sind; in keinem Falle kann man behaupten, daß es sich um einen Sieg der Anwälte über die Richter handelte. Man kann von einem Siege des Parteibetriebes sprechen, aber nicht von dem der Anwälte. Denn Neukamp ist selbst klassischer Ohren- und Augenzeuge gewesen, daß der Antrag des Korreferenten Heinitz fast einstimmig angenommen ist, daß also Hunderte von Richtern dafür gestimmt haben. Ich selbst habe Richter und Vorsitzende für den Antrag Heinitz und gegen den Zusatzantrag stimmen sehen. Dies ist der beste Beweis dafür, daß Neukamp sich irrt, wenn er glaubt, daß seine Anschauung in Richterkreisen einstimmig oder auch nur mit Majorität getheilt werde. Dies hat er auch inzwischen an dem Aufsatze des Senatspräsidenten Pütter zu Breslau in der „Deutsch. Jurist. Zeitung" vom 1. Dezember 1902 sehen können.

Uebrigens war nicht bloß Herr Neukamp, sondern es waren auch sehr viele Andere vor dem Juristentage der Meinung, daß die große Majorität der Prozeßrichter entschiedene Gegner des Parteibetriebes sei. Es waren eben in den Monaten vor dem Juristentage aus den Richterkreisen fast nur mehr oder minder erklärte Gegner des Parteibetriebes zu Worte gekommen. Die Anhänger desselben unter den Richtern hatten nicht das Wort ergriffen, sodaß allerdings der Eindruck erweckt werden mußte, und erweckt wurde, als ob der ganze deutsche Richterstand sich nach dem Offizialbetriebe zurücksehne. Der Juristentag hat diesen Eindruck zerstört und daher hätte auch Herr Neukamp aus dem Resultat des Juristentages die Schlußfolgerung ziehen müssen, daß die Liebesmüh, die deutschen Rechtsanwälte zu überzeugen, daß sie eigentlich ihn auf das Lebhafteste unterstützen müßten, vergeblich ist. Er hätte sich dann die Mühe und der deutschen Rechtsanwaltschaft die Verlegenheit erspart, so schlecht seine gute Meinung zu verdienen.

Neukamp versucht es nur auf der 1. Seite seines Artikels mit guten Zureden, auf der letzten Seite versucht er es mit Drohungen. Die Anwälte haben nach seiner Ueberzeugung nicht nur „die immer mehr um sich greifende Einengung ihrer Thätigkeit durch Ausschluß von den Sondergerichten, sondern auch die geradezu unheilvolle Abschaffung der Gerichtsferien zu erwarten". Ich glaube nicht, daß diese Drohung sehr verfangen wird. Allerdings ist bei dem Gesetze über die Gewerbegerichte die sonderbare Ausschließung der Rechtsanwälte erfolgt, die damals von der Anwaltschaft weiter nicht beachtet worden ist, und die der Reichstag angenommen hat, weil sie gerade von einem Rechtsanwalt vorgeschlagen war. — Es ist kein Gedanke daran, daß Sondergerichte etwa an sich den Anschluß der Rechtsanwälte bedingen oder unbedingt mit sich bringen, wie Neukamp zu meinen scheint.

Es ist eben der § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes*) nur als Verirrung der Gesetzgebung zu bezeichnen. Kein gebildetes Volk wird mit vollem Bewußtsein seine Rechtsanwaltschaft, auf deren Schultern in mancher Beziehung genau soviel wie auf denen der Gerichte das kostbare Gut der Rechtspflege ruht, mit Winkelkonsulenten gleich stellen oder von der Verhandlung vor irgend welchen Gerichten ausschließen.

Ich habe das Vertrauen zu dem Deutschen Reichstage, wie immer er auch in Zukunft zusammengesetzt sein mag, daß er bei passender Gelegenheit die ungehörige Bestimmung im Gewerbegerichtsgesetz ausstreicht und eine ähnliche neue Bestimmung in kein Sondergerichtsgesetz aufnimmt.

Ob die Abschaffung der Gerichtsferien unheilvoll sei oder nicht, das zu erörtern steht außerhalb des Zweckes dieser Zeilen. Aber für die Idee, daß der Ruf nach Abschaffung der Gerichtsferien durch die Vertagungen der Prozesse herbeigeführt ist, wird Herr Neukamp nur wenige Menschen in Deutschland begeistern. Er schätzt die Intelligenz der Rechtsuchenden denn doch zu gering ein, wenn er glaubt, daß die Kaufleute und Gewerbetreibenden, die Anfangs Juli hören, daß für ihre Klage erst Termin Ende September oder im Oktober erwartet werden könne, weil vom 15. Juli bis 15. September Gerichtsferien seien, nicht im Stande seien, das zu verstehen. Weder ist der Inhalt dieses Satzes so schwer verständlich, noch sind alle Prozeßbetheiligten so beschränkten Verstandes, daß ihnen dies unbegreiflich sein sollte.

Zweifellos ist die Zeitvergeudung, welche durch das Warten auf den Gegner und durch die Terminsvereitelung herbeigeführt wird, für die Rechtsanwälte viel schlimmer, als für die Richter, und trotzdem ist keiner derjenigen, die auf dem Juristentage und vor demselben Vorschläge zur Abhülfe machten, auf die Idee gekommen, die Rechtsanwälte für unnütze Vorbereitung und unnützes Warten zu entschädigen. — Die Richter erleiden durch das Warten wenigstens keine materielle Einbuße, während für die Rechtsanwälte die richtige Verwendung ihrer Zeit die Quelle ist, aus der sie ihre wirthschaftliche Existenz befriedigen sollen. Wie sehr die Rechtsanwälte durch solche unnütze Vorbereitung, die bei umfangreichen Prozessen, bei denen auswärtige Beweisaufnahmen oder Gutachten in Frage kommen, eine durchaus ernste Mühe und zeitkostende Arbeit ist und durch unnützes Warten leiden, ist ihnen allen sehr wohl bekannt.

Kuhlenbeck, früher Rechtsanwalt, jetzt Professor in Lausanne bemerkt in seinem „Nachwort" in Nr. 76—78 dieser Zeitschrift Seite 625, mit Recht, daß schon ein Blick auf unsere Gebührenordnung den Vorwurf, — daß die Rechtsanwälte ohne Noth die Termine vermehrten — lächerlich erscheinen läßt.

Trotzdem ziehen die Rechtsanwälte, wie das Votum des Juristentages gezeigt hat, den jetzigen Zustand mit dem fruchtlosen Warten und mit all den Schäden bei weitem der Heilung à la Neukamp vor.

Herr Neukamp beschwert sich, daß ein Anonymus in Nr. 67 und 69 dieser Zeitschrift ihn als einen „mit überflüssigen und untauglichen Mitteln auftretenden Heilkünstler" bezeichnet. Hier kann ich mit Neukamp einmal vollständig übereinstimmen. Wer einen Anderen angreift, soll seinen Namen nennen und mit seiner Person dafür eintreten. Anonymität ist da nicht passend.

Leider ist Herrn Neukamp der Artikel „Bärenmittel" in Nr. 76—78 dieser Zeitschrift noch nicht bekannt gewesen; hier werden ihm nicht anonym, sondern von Justizrath Eugen B. Auerbach in Berlin mit deutlichen Worten ähnliche Vorwürfe gemacht.

*) § 31. Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht gewerbmäßig betreiben, werden als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen.

Im Uebrigen will ich nicht die ganze Frage aufs Neue aufrollen; sachlich werde ich mit Herrn Neukamp nie einig werden. Er nennt das Dogma von dem dominium litis der Parteien falsch, ich nenne es richtig; er ist der Meinung, daß das Gericht ein Recht habe, daß der eingeleitete Prozeß auch bis zum Ende ununterbrochen durchgeführt werde; ich meine nur die Partei, nicht das Gericht hat ein solches Recht; er spricht von einer zunehmenden Verlangsamung der Prozesse, ich finde nicht, daß die Statistik das rechtfertigt, auch die von ihm angegebenen Zahlen für 1901 ergeben das nicht. Nach der Hauptübersicht der Geschäfte bei den preußischen Landgerichten für das Jahr 1901, welche in dem „Preußischen Justiz-Ministerialblatt" Nr. 30 vom 1. August 1902 veröffentlicht ist, sind bei allen preußischen Landgerichten im Jahre 1901 anhängig geworden, das heißt, in den Aktenregistern eingetragen:

| | |
|---|---|
| Vor den Civilkammern | |
| 1. Gewöhnliche Prozesse . . . . . . . | 107 548 |
| 2. Urkundenprozesse . . . . . . . . . | 17 044 |
| Vor den Kammern für Handelssachen | |
| 1. Gewöhnliche Prozesse . . . . . . . | 31 040 |
| 2. Urkundenprozesse . . . . . . . . . | 41 345 |
| zusammen . . | 193 977. |

Hiervon haben länger als ein Jahr bis zum Erlaß eines Endurtheils gedauert 7 976 Sachen. Das ist also etwas mehr als 4 Prozent.

Man muß nämlich, wenn man den Eindruck prüfen will, den die Prozeßdauer auf das Publikum übt, nicht die Zeitdauer der Prozesse bei den Oberlandesgerichten, sondern nur bei den Amtsgerichten und Landgerichten betrachten und man muß nur die beiden genannten Zeitpunkte ins Auge fassen. Alles andere, was dazwischen liegt, und was den Juristen interessirt, ist für die Frage ohne Bedeutung. Eigentlich kommt es auch nicht darauf an, wann eine Sache bei Gericht registrirt wird, sondern für jene Frage, was sich im Gehirn des Rechtsuchenden über die Zeitdauer festsetzt, kommt es nur darauf an, wann er seinen Anwalt mit der Klage beauftragt und wann er die Nachricht bekommt, daß der Beklagte verurtheilt sei. Ob die Klage im gewöhnlichen Verfahren oder im Urkundenverfahren angestrengt wird, ob das Urtheil ein Versäumnißurtheil, Anerkenntnißurtheil oder kontradiktorisches Urtheil ist, das alles ist für die Bedeutung der Idee im Publikum, daß die Prozesse lange oder nicht lange dauern, unerheblich. — Nun ist dafür, daß die Klage nicht allzu lange im Büreau des Rechtsanwalts liegen bleibt, in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte genügend gesorgt, denn die Gebühr steigt durch Einreichung von $^{5}/_{10}$ auf $^{10}/_{10}$. Das ist ein ausreichender Sporn, wobei nicht verkannt werden soll, daß es im Anwaltsstande, wie in jedem Stande, einige Bummler giebt, bei denen dieser Sporn nicht ausreicht. Immerhin wird man im Allgemeinen die Ertheilung des Auftrages an den Rechtsanwalt und den Eingang der Klage bei Gericht nicht auseinander zu halten brauchen. Dann haben also thatsächlich etwas über 4 Prozent aller beim Landgericht im Jahre 1901 anhängig gewordenen Prozesse länger als ein Jahr gedauert; das ist kein Ergebniß, welches die große Befürchtung des Herrn Neukamp oder anderer Leute rechtfertigt, vielmehr ist hier gegen früher ein Fortschritt zu erkennen. Es soll aber hiermit durchaus nicht dem Grundsatze zugestimmt werden, daß alle Sachen, die über 1 Jahr dauern, krank seien.

Es ist Herrn Neukamp bereits von allen Seiten gesagt worden, daß es Prozesse genug giebt, die ihrer Natur nach einer längeren Dauer bedürfen; trotzdem hält er an der Idee von dem Kranksein der länger als ein Jahr dauernden Prozesse fest und er hält daran fest, daß die Dauer der Prozesse lediglich durch Vertagungen herbeigeführt wird. Daß es sehr häufig auch an anderen Gründen liegt, ist jedem Praktiker bekannt. — Zum Beispiel hat in einer mir vorliegenden Sache der verurtheilte Beklagte gegen ein am 11. April 1902 zugestelltes Urtheil des Landgerichts Duisburg vom 26. Februar 1902 Ende April Berufung eingelegt. Hierauf ist vor dem Oberlandesgericht Hamm Termin auf den 12. Dezember 1902 anberaumt worden. Inzwischen traten die Parteien in Vergleichsverhandlungen, und da dieselben sich lange hinzogen, wurde auf einen von den Anwälten am 24. November 1902 gestellten Antrag der Termin vom 12. Dezember verlegt und zwar auf den 31. März 1903, Vormittags 9 Uhr. Daran, daß so weite Termine anberaumt werden, haben die Anwälte keine Schuld; Schuld hat in einzelnen Fällen Richtermangel, in anderen Raummangel; beides kann und muß die Justizverwaltung ändern.

Daß das gesetzliche Institut der Verjährung mit der Frage, ob Parteibetrieb oder Offizialbetrieb, gar nichts zu thun hat, liegt auf der Hand.

Herr Neukamp kommt dann jetzt nach fast $^{3}/_{4}$ Jahren auf den Vorwurf zu sprechen, den ich ihm in meinem Artikel vom 5. April gemacht habe. Er behauptet, daß er den Anwälten nicht habe zu nahe treten wollen, und in diese Aeußerung ist, als in die Worte eines ehrlichen Mannes, ja selbstverständlich nicht der mindeste Zweifel zu setzen. Dann hat er eben in seinem Gutachten etwas Anderes gesagt, als er hat sagen wollen. — Er hat damals die Behauptung aufgestellt, daß ein Rechtsanwalt das Recht des einen Klienten, an dem ihm weniger liegt, preisgiebt, um für einen anderen Klienten, an dem ihm mehr liegt, Vertagung zu erzielen. — Das wäre gewissenlos, und das ist von mir zurückgewiesen worden. — Das was der Kollege Trimborn bei Gelegenheit der Civilprozeßnovelle im Reichstage 1898 gesagt hat, ist etwas ganz Anderes.

Sicherlich giebt es kollegiale Rücksichten der Anwälte unter einander, kein Mensch, insbesondere kein Anwalt wird das leugnen. Aber trotz dieser kollegialen Rücksichten hat der Anwalt gewissenhaft zu handeln und handelt auch so. Die deutsche Rechtsanwaltschaft kann dieselbe Gewissenhaftigkeit und dieselbe Pflichttreue für sich in Anspruch nehmen, wie sie der Richterstand für sich beansprucht.

Das Beispiel, das Neukamp, als von Trimborn gewählt, anführt, spricht durchaus nicht zu Gunsten der Neukamp'schen Theorie.

Wenn auf die Klage vom 25. Juni nicht Termin auf den 15. November, sondern auf den 6. Juli anberaumt wäre, und wenn dann der neue Termin auf Ende September oder Anfang Oktober angesetzt wäre, dann hätte innerhalb vier Monaten ein kontradiktorisches Urtheil und innerhalb 6 Monaten sogar ein solches nach erfolgter Beweisaufnahme erreicht werden können. Auch hat Trimborn, dessen bei dieser Gelegenheit gefallene Aeußerungen ich auch in meinem Artikel in der Vossischen Zei-

Digitized by Google

tung vom 31. Oktober 1902 gegen Professor Schwarz habe in Schutz nehmen müssen, in seinem Beispiele gar nicht aus Kollegialität vertagt, sondern weil er sich auf die Klagebeantwortung erklären mußte, so daß das Beispiel hier nicht paßt.

Immerhin ergiebt dies Beispiel wie tausend andere, daß die lange Dauer der Prozesse zumeist nicht durch die Vertagungen, sondern durch das weite Hinausrücken der Termine verschuldet wird. Es giebt zahlreiche Prozesse beim Landgericht I Berlin, in denen viele Verhandlungen durch Vertagungen vereitelt werden, und trotzdem, weil die Termine in kurzen Zwischenräumen anberaumt werden, selbst große und verwickelte Sachen in weniger als Jahresfrist beendet werden. Zu einem Vorwurf gegen die Rechtsanwaltschaft ist also die Prozeßdauer ganz und gar nicht angethan.

Daß es auch möglich ist, die Rücksichten der Kollegialität zu übertreiben, so daß sie eine gute Rechtspflege stören, ist unbestreitbar. Hierbei ist es Sache der Rechtsanwälte und der geordneten Aufsichtsinstanz derselben, dafür zu sorgen, daß nicht zu großer Mißbrauch getrieben wird. Wenn hierauf der Juristentag mahnend gewirkt hat, so ist das gewiß mit Freude zu begrüßen.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 3. bis zum 17. Januar 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 13. C. P. O. § 256.

Das neuerliche B. U. verweist auf die Begründung des ersten. In diesem ist thatsächlich festgestellt, daß der Kl. nicht Provinzialbeamter geworden, sondern, daß es in Folge seiner ausdrücklichen Ablehnung des Eintritts in den Provinzialbeamtendienst bei dem Privatverhältnisse zwischen ihm und der vertragsmäßigen Rechtsnachfolgerin des Centralvereins, dem Provinzialverbande, verblieben ist. Auch der Eintritt in ein öffentlichrechtliches Dienstverhältniß, in eine Beamtenstellung setzt die freie Entschließung des Eintretenden voraus; ein Zwang zum Eintritt besteht nicht. In Frage stehen somit Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrage, insonderheit die Frage, ob gemäß dem Dienstvertrag einerseits der Dienstpflichtige in der Wahl seiner Wohnung beschränkt werden konnte, andererseits dem Dienstberechtigten auf Grund der Weigerung des Verpflichteten das Recht der Kündigung des Dienstvertrags ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zustand. Es handelt sich somit um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, zu deren Entscheidung gemäß § 13 des G. V. G. die Gerichte beim Mangel anderweitiger Zuständigkeitsbestimmungen berufen sind. Da die Entlassung auf einen nahen Termin angedroht war, so war zur Zeit der Klageerhebung auch das Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses begründet. VI. C. S. i. S. Provinzialverband der Provinz Ostpreußen c. Sammert vom 11. Dezember 1902, Nr. 267/1902 VI.

Civilprozeßordnung.

2. §§ 12, 23, 38.

Der B. R. hat nicht verkannt, daß eine Vermuthung für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstands nicht besteht, auch in Betracht gezogen, daß der Wortlaut der in Rede stehenden Versicherungsbedingung den Sinn derselben als zweifelhaft erscheinen lassen könne. Wenn er gleichwohl unter Berücksichtigung des Zwecks derselben und insbesondere des Umstands, daß in Ansehung der erheblichsten Verpflichtung der Bekl. schon durch § 11 der Versicherungsbedingungen der Ort der Ausstellung der Versicherungsurkunde als Erfüllungsort bestimmt ist, zu der Auffassung gelangt ist, daß durch dieselbe ein ausschließlicher Gerichtsstand habe vereinbart werden sollen, so kann diese ausreichend begründete Auslegung, welche von einem Rechtsirrthum nicht beeinflußt ist, mit dem Rechtsmittel der Revision nicht angefochten werden. Aus der getroffenen Feststellung ergiebt sich ferner ohne Weiteres, daß die vereinbarte Ausschließung anderer Gerichtsstände sich auch auf den Gerichtsstand des § 23 der C. P. O. erstreckt, da bezüglich des letzteren keine Ausnahme vorgesehen ist. VII. C. S. i. S. Pissarek c. Basler Versicherungsgesellschaft vom 12. Dezember 1902, Nr. 316/1902 VII.

3. § 29.

Der Pachtvertrag ist und bleibt ein obligatorischer Vertrag und das örtliche Recht für die aus ihm geschuldeten Leistungen bestimmt sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts, die für den Inhalt der Verträge gelten. Mit Recht hat daher das B. G. für die eingeklagte Leistung, nachdem es festgestellt hat, daß eine Parteivereinbarung über den Erfüllungsort nicht getroffen sei, die Vorschrift des § 248 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., die sich auch auf Zahlungen bezieht (Striethorst Archiv Bd. 15 S. 108), seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und demnach den Wohnsitz der Kl. als den Erfüllungsort für die Zahlung der Pachtabgabe, die die Klage von dem Bekl. verlangt, angenommen. VI. C. S. i. S. Höschele c. Allgemeine Deutsche Kleinbahngesellschaft A.-G. vom 11. Dezember 1902, Nr 265/1902 VI.

4. § 33.

Die Bekl. hat der Klage entgegengesetzt, daß sie zur Räumung der Wohnung, deren Aufgabe von ihr die Kl. auf Grund des Miethsvertrages verlangten, schon deshalb nicht verpflichtet sei, weil sie die Wohnung nicht auf Grund eines Miethsvertrages, sondern auf Grund des Hausverwaltungsvertrages inne habe, und sie hat, als die Kl. hierauf entgegneten, letzterer Vertrag habe schon vor länger als 3 Jahren sein Ende erreicht, replizirt, daß sie auch als Miterbin ihres Ehemannes Miteigenthümerin des Grundstücks geworden sei und als solche vom antichretischen Pfandbesitzer, da dieser sein Recht erst vom Eigenthümer herleite und als sein Beauftragter zu gelten habe, überhaupt nicht genöthigt werden könne, das Grundstück zu räumen. In diesem Sinne hat die Bekl. ihr Miteigenthum an dem Grundstück der Klage entgegengesetzt, also geltend gemacht, sie sei als Miteigenthümerin berechtigt, in dem Hause wohnen zu bleiben und könne aus dieser Rechtsstellung nicht durch die Kl. verdrängt werden, weil letztere als Erben des antichretischen Pfandbesitzers ein schwächeres Recht hätten. Gewiß ist also, daß die Bekl. ein Vertheidigungsmittel gegen die Klage aus ihrem Miteigenthum hergeleitet und im Prozesse geltend

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gemacht hat. Nun wurde demnächst die Widerkl. erhoben. Sie gründet sich auf die Behauptung, daß die Kl. die Zwangsversteigerung des Grundstücks unberechtigter Weise herbeigeführt hätten und sie verlangt in erster Reihe Wiederherstellung des Zustandes, der ohne diesen angeblich unberechtigten Eingriff der Kl. bestanden haben würde, nämlich Wiederherstellung des Miteigenthums der Bekl. an dem fraglichen Grundstücke. Hier wird der Zusammenhang zwischen dem Anspruch der Widerklage und dem vorbesprochenen Vertheidigungsmittel der Bekl. deutlich erkennbar. Denn ersterer bezielt die Herstellung desselben rechtlichen Zustandes, aus welchem die Bekl. ihr Vertheidigungsmittel entnommen hat. Die Bekl. will sich wieder als Miteigenthümerin eingesetzt wissen (Widerklage) und sie will diese rechtliche Stellung, deren Verwirklichung sie mit der Widerklage erstrebt, zugleich für die Abweisung der Klage verwerthen (Vertheidigungsmittel). Aus dem Miteigenthum der Bekl. entspringt sonach sowohl die Widerklage, wie der der Klage entgegengesetzte Rechtsbehelf, und deshalb läßt sich ein Zusammenhang zwischen beiden, wie er in § 33 der C. P. O. vorausgesetzt wird, nicht leugnen. Die Revision beschwert sich daher mit Recht darüber, daß der B. R. einen solchen Zusammenhang verneint und aus diesem Grunde es abgelehnt hat, auf die Widerklage einzugehen. V. C. S. i. S. Griesbach c. Wolffenberg vom 17. Dezember 1902, Nr. 424/1902 V.

5. §§ 38—40 in Verbindung mit der Wechselordnung Art. 82.

Der Senat läßt die von den Vorinstanzen bejahte Rechtsfrage, ob in einem Wechsel mit Wirkung für nachfolgende Wechselgläubiger ein ausschließlicher Gerichtsstand in Gemäßheit der §§ 38 bis 40 C. P. O. bestimmt werden kann, unentschieden. Daß in Gemäßheit dieser Bestimmungen der C. P. O. überhaupt auch Ausschließlichkeit des auf Vereinbarung beruhenden Gerichtsstandes vertragsmäßig festgesetzt werden kann, wird im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung des R. G. (Seuffert, Archiv Bd. 49 Nr. 269, Juristische Wochenschrift 1895, S. 166 Nr. 14) angenommen. Eine Bindung der nachfolgenden gutgläubigen Wechselgläubiger an die zwischen dem ursprünglichen Geber und dem ursprünglichen Nehmer des Wechsels getroffene und in den Text der Wechselurkunde aufgenommene Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes für die Wechselklage setzt aber mindestens voraus, daß der dahin gehende Inhalt der Vereinbarung ohne Weiteres für den dritten Erwerber des Wechsels aus diesem klar erkennbar ist. Dies folgt aus Art. 82 der W. O., wonach der Wechselschuldner sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kl. zustehen. Sieht man von der im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommenden Möglichkeit ab, daß der klagende Wechselgläubiger sich durch eine besondere Abmachung einem ausschließlichen Gerichtsstande unterworfen hat, so kann er hiernach nur unter der Voraussetzung an die hierauf gerichtete Vereinbarung der ursprünglichen Wechselbetheiligten für gebunden erachtet werden, daß die darauf gegründete Einrede aus dem Wechselrecht hervorgeht. Unterstellt man aber, daß eine derartige Einrede überhaupt aus dem Wechselrechte hervorgehen kann, so wird es hierzu der Auslegung des Gesetzes bedürfen, vermöge deren man den Inhalt des Wechsels über die Rechte des Wechselgläubigers entscheiden läßt. Es kann somit nicht darauf ankommen, ob die besonderen Verhältnisse der ursprünglichen Wechselbetheiligten oder die Umstände, unter denen die erste Wechselbegebung stattgefunden hat, die Annahme rechtfertigen, daß diese Personen für die Wechselklage einen ausschließlichen Gerichtsstand haben vereinbaren wollen, wenn nicht diese Vereinbarung für jeden Dritten klar und ohne Weiteres aus der Urkunde zu erkennen ist. Diese jedenfalls nothwendige Voraussetzung der Bindung dritter gutgläubiger Wechselerwerber trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Die Klausel, auf welche die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vom Bekl. gestützt wird, lautet: „Das Amtsgericht Perleberg ist ausdrücklich vereinbarter Gerichtsstand." Sie ergiebt ohne Weiteres nicht, daß das Amtsgericht Perleberg für jede Klage aus dem Wechsel ausschließlich zuständig sein soll, und läßt an sich die Annahme zu, daß der erste Nehmer des Wechsels sich das Recht ausbedungen hat, bei einem Amtsgerichte, anstatt bei einem L. G. zu klagen. Es ist daher gleichgültig, ob bei eingehender Würdigung der persönlichen Verhältnisse der ursprünglichen Wechselbetheiligten mit der Vorinstanz die Klausel dahin auszulegen ist, daß Aussteller und Acceptant die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Perleberg und zwar für alle Wechselbetheiligten haben festsetzen wollen, denn derartige Erwägungen können dem gutgläubigen Erwerber eines Wechsels nicht zugemuthet werden. Bindet ihn die Klausel überhaupt, so bindet sie ihn doch nur nach Maßgabe ihres deutlich ohne Weiteres erkennbaren Inhalts. Der klagende Verein war hiernach nicht gehindert, den Wechsel bei dem an sich zuständigen L. G. Neu-Ruppin geltend zu machen, und seine Klage ist mit Unrecht wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts abgewiesen. I. C. S. i. S. Vorschuß- und Sparverein Kyritz c. Franke und Gen. vom 13. Dezember 1902, Nr. 236/1902 I.

6. § 270.

Streit herrscht darüber, ob, wenn eine Modifizirung des ursprünglichen Klagevorbringens sich als Einführung einer neuen Forderung in den Rechtsstreit darstellt, dasselbe lediglich nach den Grundsätzen über die Klageänderung zu beurtheilen ist, oder aber ein Mehreres enthält, nämlich ob der Gesichtspunkt Platz greift und entscheidet, daß sie zugleich als Anstellung einer neuen Klage wegen der neuen Forderung auf einem für die Klageanstellung im Gesetze nicht vorgesehenen, also unzulässigen Wege erscheint. Aus der Bejahung der Frage würde folgen, daß das unzulässige Vorbringen von Amtswegen zu beanstanden, daß der Mangel durch Einwilligung des Bekl. nicht zu heilen, daß das Vorbringen, auch wenn es die Vertheidigung des Bekl. nicht erschwert, nicht statthaft werden kann und die Bestimmung in § 270, nach welcher eine das Vorhandensein einer Klageänderung verneinende Entscheidung der Anfechtung nicht unterliegt, außer Anwendung bleiben muß. Vergl. hinsichtlich der verschiedenen Ansichten Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Civilprozesses, Ergänzung § 153 Ziffer 1 S. 114; Rümelin, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 88 S. 149, 150; Peterssen, Civilprozeßordnung Bd. 1 Anm. 2 zu § 270; Struckmann und Koch, Civilprozeßordnung, Anm. 1 zu § 527. Es bedarf jedoch hier eines weiteren Eingehens auf die streitige Frage nicht, weil bei Anfechtungsansprüchen aus § 30 und aus § 31 Ziffer 1 der Konkursordnung die Identität derselben

schon durch die vollständige, darin bestehende Identität ihres Gegenstandes gegeben ist, daß nach Maßgabe der beiden gesetzlichen Bestimmungen wegen einer bestimmten Forderung des Gläubigers die Erklärung der Ungültigkeit einer Rechtshandlung gegenüber den Gläubigern zu dem Zwecke erstrebt wird, die Zwangsvollstreckung in das Objekt der Rechtshandlung zu ermöglichen. Einem in dieser Weise scharf individualisirten Klagebegehren gegenüber kann die Geltendmachung neuer Thatsachen, die als eine Aenderung der Klage zu betrachten sein würden, und eine aus ihnen hervorgehende Aenderung des rechtlichen Charakters der Klage nicht dahin führen, zwei von einander verschiedene, selbstständig existirende Forderungsrechte als vorhanden zu betrachten. VII. C. S. i. S. Leih- und Sparkasse zu Ramsen c. Grimms Konkurs vom 16. Dezember 1902, Nr. 326/1902 VII.

7. §§ 287, 538³.

Daß ein Schaden durch die von der Bekl. verschuldete Wasserverunreinigung dem Kl. entstanden ist, erscheint schon im Hinblick auf die unbestrittenen Badeverbote als unzweifelhaft, und der B. R. hat solche Schädigung auch kraft seines freien Ermessens festgestellt, wogegen an sich schon gemäß § 287 C. P. O. Angriffe keinen Erfolg haben können. Gleichwohl erhebt die Bekl. solche Angriffe, die aber auch für sich betrachtet hinfällig sind. Wenn sie ausführt, daß der Kl. die Badeanstalt in Kenntniß der sie schädigenden Verhältnisse gekauft und sodann schleunigst unter Beibringung von Sachverständigen-Gutachten das polizeiliche Badeverbot selbst erwirkt habe, so wären diese Thatsachen, selbst wenn sie erwiesen würden, unerheblich. Denn der Kl. stützt seine Klage nicht auf Schädigung in dem von ihm mit Ankauf der Badeanstalt bezweckten Geschäft, sondern auf das ihm als Flußanlieger zustehende von der Bekl. rechtswidrig und schuldhaft gestörte Wasserbenützungsrecht. Es kann daher auf die Vorgänge bei Kauf der Badeanstalt ebensowenig ankommen als auf die Art und Weise, wie die Badeverbote, die vom B. R. als berechtigt erklärt wurden, zu Stande gekommen sind. Als wesentlicher und die Bekl. beschwerender Verstoß kann es nicht angesehen werden, daß das B. G. entgegen dem § 538 Ziffer 3 C. P. O. die Sache nicht an das L. G. ausdrücklich zurückverwiesen hat. Es versteht sich von selbst, daß mit dem nunmehr bestätigten B. U. der Rechtsstreit nicht beendet, sondern daß noch Verhandlung und Entscheidung über den Schadensbetrag zunächst in I. J. nothwendig ist. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Lohff vom 17. Dezember 1902, Nr. 317/1902 V.

8. § 289.

Die Behauptungen des Kl. genügen zur Darlegung der zum Klagegrunde gehörigen Arglist an sich, das heißt, wenn man davon ausgeht, daß der Bekl. damals noch nicht etwas Weiteres über die Vermiethbarkeit des Kellers erklärt, mit anderen Worten: wenn er nur jene vom Kl. behaupteten Angaben und nicht etwa noch Zusätze gemacht hat, in denen eine Aufklärung des Kl. darüber enthalten war, daß auf eine dauernde Benutzbarkeit des Kellers nicht zu rechnen sei. Daß er aber nur die vom Kl. behaupteten Erklärungen abgegeben habe, bestreitet der Bekl., auch wenn das in der Gestalt geschieht, daß er zwar einräumt, Erklärungen solchen Inhalts abgegeben, aber zugleich behauptet, hinzugesetzt zu haben: der Keller dürfe nicht als Wohnkeller vermiethet werden; er habe es riskirt, ihm sei bisher nichts gesagt worden. Ihrem Wesen nach stellt sich die Einlassung des Bekl. somit als ein Bestreiten dar, und sie ist deshalb nach § 289 Abs. 2 der C. P. O. auch nicht selbstständig insoweit als Geständniß anzusehen, als sie die Behauptungen des Kl. zugiebt. Der Kl. ist daher trotz des letzteren Umstandes für seine Behauptungen dahin beweispflichtig, daß der Bekl. nur die von ihm, Kl., behaupteten Angaben, insbesondere nicht den von ihm, Bekl., angeführten Zusatz gemacht habe. Diese Entscheidung steht auch nur im Einklange mit der Richtung, welche die Rechtsprechung des R. G. über die Beweislast bei dem sogenannten qualifizirten Geständnisse seit dem Urtheile vom 10. Mai 1884 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 727 eingeschlagen hat, und wie sie namentlich in den Urtheilen vom 23. Januar 1897, Juristische Wochenschrift S. 141 Nr. 32 und vom 15. April 1901 in der Zeitschrift „Das Recht“, 1901 S. 504, durchgeführt ist. Allerdings hat die bisherige Rechtsprechung nur Fälle behandelt, in denen der Bekl. dem auf einen Vertrag gestützten Anspruche des Kl. auf Erfüllung gegenüber behauptete, der Vertrag sei mit einer Befristung oder unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, oder es sei zu einem niedrigeren vereinbarten als dem vom Kl. geforderten angemessenen Preise gekauft, oder es sei in dem Vertrage eine nicht vorhandene besondere Eigenschaft der Waare bedungen. Allein der diesen Entscheidungen zu Grunde liegende leitende Gedanke ist seinem Wesen nach ein allgemeiner: er geht hiernach dahin, daß ein seinen Anspruch auf eine Parteierklärung stützender Kl. in Folge der Behauptung des Bekl., diese sei nicht vollständig angegeben, wenn bei Berücksichtigung des vom Bekl. behaupteten vollständigen Inhalts der Anspruch sich als unbegründet darstellt, verpflichtet ist, seinerseits den Beweis für den vom ihm behaupteten beschränkten Inhalt der Erklärung zu führen. Er muß deshalb für die Entscheidung auch in einem Falle wie dem vorliegenden maßgebend sein, in welchem der Klageanspruch nicht auf den Inhalt eines Vertrages selbst gegründet wird, sondern auf eine von dem einen Vertragstheile vor oder bei dessen Abschlusse, also bei den Kaufverhandlungen, abgegebene Erklärung, die für den Entschluß des anderen Theils, sich auf den Vertrag überhaupt oder wenigstens des gegebenen Inhalts einzulassen, bestimmend war. Das Urtheil des B. G., das in Verkennung dieser Grundsätze auf den vom Bekl. dem Kl. über die behauptete zusätzliche Erklärung vorsorglich zugeschobenen Eid erkannt hat, unterliegt deshalb, soweit es angefochten ist, der Aufhebung. Da es im Uebrigen keinen Rechtsirrthum erkennen läßt und der Kl. sich für seine das Verschweigen des Mangels durch den Bekl. betreffenden Behauptungen gleichfalls der Eideszuschiebung bedient und der Bekl. den Eid angenommen hat, so ist die Sache zur Endentscheidung reif. Es hätte daher das Urtheil des L. G., das auf den Schiedseid für den Bekl. erkannt hatte, sachlich wieder hergestellt werden können, wenn nicht die Fassung dieses Eides lediglich auf die Wahrheit der eigenen Behauptung des Bekl. gestellt wäre, während sie zunächst die Unwahrheit der klägerischen Angabe zum Ausdrucke bringen mußte, und wenn nicht ferner der Bekl. mit seiner Berufung einen anderen, bestimmteren Inhalt seiner zusätzlichen Erklärung als im ersten Rechtszuge behauptet hätte. Es war

deshalb in der Sache selbst unter Zurückweisung der Berufung des Kl. auf die Berufung des Bekl. das Urtheil des L. G. dahin abzuändern, daß auf den Eid, den der Kl. dem Bekl. über den von ihm behaupteten beschränkten Inhalt seiner auf die Vermiethung des Kellers bezüglichen Erklärung zugeschoben hat, erkannt und hiervon die Entscheidung über den allein in den Rechtszug der Revision gelangten Restanspruch des Kl. von 3 769 Mark abhängig gemacht wurde. III. C. S. i. S. Lüdemann c. Liebau vom 23. Dezember 1902, Nr. 300/1902 III.

9. § 297.

Daß der Berufungsantrag, welcher nach dem Sitzungsprotokolle in der mündlichen Berufungsverhandlung verlesen wurde, womit auch der Thatbestand des Urtheils übereinstimmt, den Eventualantrag unter c. der Klage nicht enthält, steht der Prüfung des letzteren nicht entgegen, da nach weiterer Beurkundung des Thatbestandes die Kl. in ihren Ausführungen auch diesen Eventualantrag aufrecht erhielt, der Bekl. ohne formelle Beanstandung sich darauf sachlich einließ und das B. G. unter Hinweisung auf das diesem Antrage aus § 297 der C. P. O. entgegenstehende formelle Bedenken denselben sachlich erörterte und darüber entschied, indem es den Antrag für unbegründet erklärte. Es ist anzunehmen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kl., wenn das B. G. von dem Fragerechte Gebrauch gemacht hätte, wozu Anlaß gegeben war, die Verlesung des Antrages nachgeholt haben würde. II. C. S. i. S. Stadler c. Dreiling vom 16. Dezember 1902, Nr. 280/1902 II.

10. § 313. Ungenügender Thatbestand.

Der Thatbestand des angefochtenen Urtheils entspricht, soweit es sich um das Vorbringen der Parteien in der Berufungsinstanz handelt, nicht dem Gesetze. Er besteht nach der angegebenen Richtung hin nur in der Bemerkung, daß der Bekl. Klageabweisung beantragt und diesen Antrag auf präzisen Vortrag der Schriftsätze vom 26. Mai und 3. Juli 1902 nebst Anlagen begründet, insbesondere über den Marktpreis der Vertragswaare zur Zeit der Deckungskäufe Beweis angetreten, ferner daß Kl. auf Grund des präzisen Vortrages des Schriftsatzes vom 23. Juni 1902 nebst Anlagen Zurückweisung der Berufung beantragt habe, daß gewisse Urkunden vorgetragen und daß die abweichenden Behauptungen der Bekl. von der Kl. bestritten seien. Wenn nun auch nach § 313 Nr. 3 der C. P. O. bei der Darstellung des Thatbestandes eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen ist, so hat die Zulässigkeit derselben doch nach dem Zwecke des Thatbestandes zur Voraussetzung, daß auch auf solchem Wege eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien sich erreichen läßt. Im gegenwärtigen Falle ist diese Voraussetzung im Hinblick auf die Beschaffenheit der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, insbesondere den der Bekl. vom 26. Mai 1902, in welchem Behauptungen, Beweisantretungen sowie umfangreiche Ausführungen thatsächlicher und rechtlicher Art in einander verwoben sind, nicht erfüllt. Es kann nur auf einem Verkennen des Wesens der mündlichen Verhandlung und der durch dieses bestimmten Art der Feststellung des Parteivorbringens im Urtheile beruhen, wenn in einem Falle wie dem vorliegenden auf das Material der Schriftsätze in seiner Totalität verwiesen ist. Dadurch, daß im Urtheile der Vortrag der Schriftsätze als ein präziser bezeichnet wird, ist nichts gewonnen. Ob damit gesagt sein soll, daß die Vorträge sich wörtlich den Schriftsätzen anschließen, steht dahin, auch würde damit nur eine Gewähr für die Vollständigkeit der Wiedergabe geboten sein und auf diese kommt es nicht allein an. Es muß aber auch bezweifelt werden, daß der Ausdruck im Sinne des Urtheils eine solche Bedeutung habe, denn in der Natur der mündlichen Verhandlung liegt es schon begründet, daß in derselben, wie sie durch die, vornehmlich auch zur Information des Gegners bestimmten Schriftsätze vorbereitet ist, Erklärungen und Gegenerklärungen der Regel nach nicht vollständig in der Form und Reihenfolge stattfinden, wie in den eben zur Vorbereitung dienenden Schriftsätzen, namentlich wenn diese umfangreich oder in größerer Zahl gewechselt sind. Wie wenig ein Thatbestand von der Art des hier gegebenen dem Willen des Gesetzes entspricht, ergiebt sich auch daraus, daß die Gestattung der Bezugnahme nur in der Weise ausgesprochen ist, daß sie für nicht ausgeschlossen erklärt wird. Zu einer Aufhebung des B. U. nöthigt indessen der Mangel nicht, da in den für die Revisionsinstanz wesentlichen Punkten die thatsächlichen Behauptungen und Erklärungen der Parteien immerhin dem Thatbestande entnommen werden können. VII. C. S. i. S. van der Seil & Co. c. Rheinische Bergbau- und Hüttenwesen-Aktiengesellschaft zu Duisburg vom 12. Dezember 1902, Nr. 318/1902 VII.

11. §§ 366, 406, 576, 577.

Nach § 366 der C. P. O. erfolgt, wenn sich bei der Beweisaufnahme vor einem beauftragten Richter ein Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängt, erhebt, die Entscheidung nur dann durch das Prozeßgericht, wenn der beauftragte Richter zu dieser Entscheidung nicht berechtigt ist. Nach § 406 der C. P. O. hat aber die Entscheidung über das gegen einen Sachverständigen angebrachte Ablehnungsgesuch von dem Richter, von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt ist, also im vorliegenden Falle von dem beauftragten Richter, zu erfolgen. Das B. G. war daher zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht zuständig. Dasselbe kann überhaupt vorliegend nach §§ 406, 576, 577 Abs. 4 der C. P. O. nicht sachlich einen Beschluß, durch welchen die Ablehnung des Sachverständigen für unbegründet erklärt wird, erlassen. Denn gegen eine Verfügung des beauftragten Richters, durch welchen die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet nach § 406 Abs. 4 der C. P. O. kein Rechtsmittel statt, und gegen eine Verfügung des beauftragten Richters, durch welche diese Ablehnung für unbegründet erklärt wird, hat Kl., falls er eine Aenderung jener Entscheidung verlangt, nach § 406 Abs. 4 in Verbindung mit §§ 576, 577 Abs. 4 der C. P. O. die Entscheidung des B. G. binnen der für die sofortige Beschwerde bestimmten Nothfrist auf dem für die Einlegung dieser Beschwerde vorgeschriebenen Wege nachzusuchen, worauf das B. G. nur entweder dem Ablehnungsgesuche zu entsprechen oder dasselbe dem R. G. zur Entscheidung vorzulegen hat. Beschluß des III. C. S. i. S. August c. Lindauer & Co. vom 20. Dezember 1902, B Nr. 272/1902 III.

12. § 383 Nr. 5 in Verbindung mit Art. 90 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Durch das angefochtene Zwischenurtheil ist die Zeugnißverweigerung des vom Kl. als Zeugen benannten Notar B.

für gerechtfertigt erklärt worden. Die dagegen erhobene sofortige Beschwerde des Kl. konnte für begründet nicht erachtet werden. Das Prozeßgericht hat diese Zeugnißverweigerung für gerechtfertigt erklärt und diese Entscheidung zutreffend begründet. Nach Art. 90 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (welcher im ersten Satz mit dem § 19 des früheren Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845 übereinstimmt), hat der Notar über die Verhandlungen, bei denen er mitgewirkt hat, Verschwiegenheit zu beobachten, es sei denn, daß die in der Sache Betheiligten ihn von dieser Verschwiegenheit entbinden. Letzteres ist hier seitens des Bekl. nicht geschehen; mit Recht aber nimmt der B. R. nach Lage der Sache an, daß die Besprechungen, über die der Notar Zeugniß ablegen soll, nicht als solche, die nur bei Gelegenheit der notariellen Aufnahme der beiden Verträge gefallen sind, sondern als erläuternde, für das Zustandekommen der Verträge wesentliche Verhandlungen gelten müßten, und daß beide Verträge, wenngleich nicht unter denselben Kontrahenten geschlossen, in einander übergreifen und einen einheitlichen Zweck, nämlich der Regelung der aus dem vorher zwischen dem Kl. und Bekl. geschlossenen privatschriftlichen Vertrage (Kauf auf Vollmacht) erwachsenen Beziehungen gedient haben. (Wird ausgeführt.) Beschluß des V. C. S. i. S. Pagelsohn c. Stiehl vom 10. Dezember 1902, B Nr. 241/1902 V.

13. § 383 Nr. 5.

Die Vorinstanz hat im Anschluß an die Darlegungen, welche der L. vor dem Prozeßgericht zur Begründung seiner Zeugnißweigerung gegeben hat, die letztere mit folgender Ausführung für begründet erachtet: „Der Zweck des Syndikats ist nicht nur der, die Waare der zugehörigen Werke zu vertreiben, sondern auch die Preise zu reguliren und die Konkurrenz auszuschließen. Es fällt daher die Festsetzung der Preise für die vom Syndikat beziehenden Großhändler in den Gewerbebetrieb des Syndikats. Die Geheimhaltung dieser Preise erscheint als ein Gebot, einestheils, weil andernfalls die Nichtsyndikatswerke in der Lage sind, ihre Preise nach denen des Syndikats zu stellen und dem Syndikat Konkurrenz zu machen, anderentheils, weil auch die Großhändler ihre Preise nach denen des Syndikats bemessen, und es diesen sowie dem Syndikate nachtheilig sein würde, wenn die Abnehmer und überhaupt die Konsumenten die Preise erführen. Die Preisbestimmung des Syndikats für das kommende Jahr bildet daher ein Gewerbegeheimniß, welches zu offenbaren der Vorsteher resp. Vertreter des Syndikats nicht verpflichtet erscheint. Nun handelt es sich zur Zeit im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht um die Zukunft, sondern um das Jahr 1900. Allein zum Beweis stand die Frage nach den Syndikatspreisen schon im April desselben Jahres. Bestand damals das Recht zur Zeugnißweigerung, so blieb es auch bestehen, jedenfalls besteht das Interesse an der Geheimhaltung der Preise auch über das Vertragsjahr hinaus." Diese Gründe, nach denen ein Zeugnißweigerungsrecht nach § 383 (5) der C. P. O. als vorliegend erachtet ist, erscheinen jedenfalls insoweit hinfällig, als angenommen worden, daß die Umstände, welche dafür angegeben, daß im Allgemeinen eine Geheimhaltung der fraglichen Preise nothwendig sei, auch noch für die im gegenwärtigen Rechtsstreit in Frage stehenden Durchschnittspreise für das Jahr 1900 Platz griffen. Es ist nicht abzusehen, wie jetzt noch das Bekanntwerden dieser Preise zur Folge haben soll eine Konkurrenz der Nichtsyndikatswerke oder einen Nachtheil für das Syndikat und die Großhändler bezüglich ihrer Abschlüsse mit weiterverkaufenden Abnehmern und Konsumenten. Für rechtsirrthümlich muß aber sodann die Annahme erachtet werden, daß, weil der gegenwärtige Rechtsstreit schon im Jahre 1900 anhängig und schon damals die in Rede stehende Beweisfrage strittig gewesen, das zu jener Zeit bestehende Zeugnißweigerungsrecht für fortdauernd zu halten sei. Es kann in Rücksicht auf diese Befugniß nur der Zeitpunkt in Betracht kommen, zu welchem von ihr Gebrauch gemacht wird. Beschluß des VII. C. S. i. S. Bergerhoff & Co. c. Aktiengesellschaft Bochumer Koks- und Kohlenwerke, B Nr. 202/1902 VII.

14. § 446.

Möchte auch, obwohl eine Befugniß der Gerichte, frivole Eidesanträge zu verwerfen, von der C. P. O. nicht ausgesprochen ist, — vergl. Motive S. 278 —, die Zurückweisung solcher Eideszuschiebungen auch außer dem Falle des § 446 der C. P. O. für statthaft erachtet werden können, so läßt sich aus dem angefochtenen Urtheile doch nicht mit Sicherheit entnehmen, daß der B. R. den Eidesantrag des Kl. aus diesem Gesichtspunkte für unzulässig hat erklären wollen. VII. C. S. i. S. Bergmann c. Vereinigte Landschaftliche Brandkasse zu Hannover vom 5. Dezember 1902, Nr. 304/1902 VII.

15. §§ 487, 488.

§ 488 der C. P. O. berechtigt die Partei zu dem Antrag auch Beweisaufnahme zum Zwecke der Sicherung des Beweises, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes noch „festzustellen sind". Daraus folgt, daß diese Antragsberechtigung erloschen ist, wenn eine solche Feststellung — gleichviel ob mit positivem oder negativem Erfolge — innerhalb oder außerhalb des Prozesses auf Antrag der Partei bereits stattgefunden hat. Daß der Beweisführer den Richter solange und so oft zur Anordnung von Beweisaufnahmen nöthigen dürfe, bis ein ihm genehmes Beweisergebniß erzielt ist, kann dem Gesetze nicht entnommen werden. Ein wiederholtes Gesuch um Beweisaufnahme kann deshalb nur aus C. P. O. § 487 begründet werden. Beschluß des VII. C. S. i. S. Jaspis c. Grove vom 9. Januar 1903, B Nr. 213/1902 VII.

16. § 528.

Auf die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges kann, weil öffentlichen Rechts, die Partei nicht rechtswirksam verzichten, und ist daher auf sie die Vorschrift in § 528 Abs. 1 Satz 1 der C. P. O., über die Ausschließung anderer prozeßhindernder Einreden in der Berufungsinstanz nicht anwendbar. IV. C. S. i. S. Kuckuck c. Kuckuck vom 11. Dezember 1902, Nr. 252/1902 IV.

17. § 546.

Im Gebiete des Pr. A. L. R. sind Verträge über die Gewinnung von Bodenbestandtheilen von Fall zu Fall nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bald als Kauf, bald als Pacht, bald als beschränkte Nutzungsrechte an einem fremden Grundstücke beurtheilt worden. Der B. R. hat eine Feststellung über das hier vorliegende Rechtsverhältniß nicht getroffen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Gegenstand des Vertrages der in den Grundstücken lagernde Lehm ist, der ausgebeutet werden kann, so lange er hinreicht, daß für diesen

Lehm eine einmalige Zahlung, nicht aber ein wiederkehrender Zins zu leisten war, und daß die Rückgabe der Grundstücke nach der zeitlich nicht beschränkten Auslehmung erfolgen sollte, hatte man sich nicht für einen Pachtvertrag, sondern für ein subjektiv persönliches, objektiv dingliches Nutzungsrecht zu entscheiden, durch das dem Kl. das Recht auf die Benutzung der beiden Grundstücksparzellen eingeräumt worden ist. Auf die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes findet in Folge dessen nicht der § 8, sondern der § 3 der C. P. O. Anwendung. Bestimmt sich aber der Streitwerth nicht nach einem Pachtzins, sondern ist derselbe durch das Gericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Werthes des Lehmes oder des Grundstücks festzusetzen, so fehlt es an einer Glaubhaftmachung der Revisionssumme. Zu dieser genügt das von dem Rkl. vorgetragene Gutachten nicht. Denn einmal ist nicht ersichtlich, weshalb das Eigenthum der Grundstücke zurückerworben werden muß, um die Auslehmung derselben zu ermöglichen, sodann entbehrt dasselbe jeder Schätzung des gegenwärtigen Interesses des Kl. an dem in den Grundstücken lagernden Lehm. Auf den Werth dieses Interesses kommt es aber um deswillen an, weil es den Streitgegenstand bildet und weil der Werth des Beschwerdegegenstandes dessen Werth nicht übersteigen kann. V. C. S. i. S. Leikamp c. Döhmann vom 20. Dezember 1902, Nr. 318/1902 V.

18. § 561.

Die Revision macht geltend, die Auslegung des Vergleichs sei in der Revisionsinstanz ebenso nachzuprüfen, wie bei Geltendmachung des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache das Revisionsgericht die Auslegung, welche der B. R. dem früheren Urtheile gebe, nachzuprüfen habe. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Die Gründe, welche in der Rechtsprechung des R. G. dafür maßgebend waren, daß wenn der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache in Frage steht, der Revisionsrichter Sinn und Tragweite des früheren Urtheils frei zu würdigen habe, treffen für den Fall, daß es sich um einen Vergleich — also um einen zwischen den Prozeßparteien geschlossenen Vertrag — handelt, nicht zu, die Auslegung des Vergleiches enthält vielmehr eine thatsächliche Feststellung des in dem Vergleich zum Ausdruck gekommenen Willens der Parteien, und ist, wenn nicht rechtsgrundsätzliche Auslegungsregeln verletzt sind, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, — vergl. Urtheil des R. G., II. C. S., vom 4. Juli 1882, Entsch. Bd. 7 S. 351 und vom 20. Dezember 1898 Juristische Wochenschrift 1899 S. 78 Nr. 8 (II 249/1898), Urtheil des R. G., V. C. S., vom 26. Januar 1898, Juristische Wochenschrift 1898 S. 141 Nr. 9. III. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Kirchengemeinde Harsefeld vom 12. Dezember 1902, Nr. 272/1902 III.

19. §§ 766, 851, 857.

Die Ansicht des B. G., daß die Pfändung und Ueberweisung des Einsitzrechtes nicht in Betracht komme, kann nicht für richtig erachtet werden. Allerdings unterliegen Vermögensrechte auch nach der C. P. O. a. F. (vergl. jetzt §§ 851, 857 der C. P. O. n. F.) der Pfändung nicht, wenn jene nicht cessibel oder wenigstens nicht der Ausübung nach übertragbar sind (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 116 S. 379, Reichsgerichtsurtheil vom 10. Dezember 1901 III 307/1901 in Sachen Pudenz wider Beck, Juristische Wochenschrift 1902 S. 143 Ziff. 74). Allein ob dies betreffs des vorliegenden Einsitzrechtes der Fall wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn daraus folgt keineswegs im Falle der Bejahung die Unerheblichkeit der Pfändung und Ueberweisung für den vorliegenden Rechtsstreit. Es steht in der Rechtsprechung des R. G. (dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 16 Nr. 84 S. 347/8 und Nr. 71 S. 319, Bd. 40 Nr. 99 S. 365/9) fest, daß die auf Bestimmungen der C. P. O. oder des materiellen Rechts gegründeten Einwendungen der Unpfändbarkeit gepfändeter Forderungen oder anderer Vermögensrechte nur in dem durch § 685 Abs. 1 a. F. (§ 766 Abs. 1 n. F.) der C. P. O. vorgesehenen Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte und insbesondere nicht auch im Wege des ordentlichen Prozesses geltend gemacht werden können. Daraus folgt nicht nur, daß eine Klage des Schuldners gegenüber dem Gläubiger auf Geltendmachung dieser Unpfändbarkeit ausgeschlossen ist, sondern auch, daß eine Klage des Schuldners gegen den Drittschuldner auf Geltendmachung des materiellen Rechts unter der Behauptung der Unpfändbarkeit des Letzteren nicht stattfindet, dies umsomehr als der letzteren Klage schon das in dem Pfändungsbeschluß an den Drittschuldner erlassene Verbot an den Schuldner (d. h. seinen Gläubiger) zu leisten und das in jenem Beschluß enthaltene Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über das Vermögensrecht, insbesondere der Einziehung (in concreto Geltendmachung), zu enthalten, widerstreiten würde (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 65 S. 292). So lange daher Kl. nicht die Aufhebung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses in dem durch § 685 a. F. (§ 766 n. F.) der C. P. O. angeordneten Verfahren bewirkt oder so lange ein Verzicht auf die durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte nicht gemäß § 742 a. F. (§ 843 n. F.) der C. P. O. erfolgt, kann Kl. einen Anspruch wie den vorliegenden nicht geltend machen. In diesem Sinne ist die erhobene Klage daher unbegründet. III. C. S. i. S. Loß c. Gräber vom 19. Dezember 1902, Nr. 292/1902 III.

20. § 887.

Die Zwangsvollstreckung geschieht im Interesse des Gläubigers zu dessen Befriedigung; soweit aber ihr Erfolg nicht gefährdet ist, sind auch die Interessen des Schuldners zu berücksichtigen. Ihm ist nicht zuzumuthen, Geschäftsbücher auf ungemessene Zeit für Bücherrevisoren bereit zu halten. Das Verlangen des Beschwerdeführers, daß der Vollstreckung eine zeitliche Grenze gesetzt werde, erscheint daher gerechtfertigt und steht mit dem § 887 der C. P. O. nicht in Widerspruch. Beschluß des VII. C. S. i. S. Haft c. Sperling vom 2. Januar 1903, Nr. 215/1902 VII.

21. § 1039.

Der Bekl. hatte in der Vorinstanz u. a. geltend gemacht, die Schiedsrichter hätten gegen den § 1039 der C. P. O. insofern verstoßen, als sie den Parteien keine ordnungsmäßige Ausfertigung des Schiedsspruchs hätten zustellen lassen. Der B. R. stellte jedoch fest, daß den Parteien eine von den Schiedsrichtern eigenhändig vollzogene Urkunde, deren Uebereinstimmung mit dem Original von dem Gerichtsvollzieher beglaubigt worden, zugestellt ist, und erachtete es für den Begriff einer „Ausfertigung" in dem vorliegenden Falle, wo die zur Zustellung ver-

wendete Urkunde von einer Privatperson zu fertigen gewesen sei, nicht für erforderlich, daß dieselbe als „Ausfertigung“ bezeichnet worden sei. Die Revision führt hiergegen aus, daß die den Parteien übergebene Urkunde mit der Ausfertigungsklausel hätte versehen werden müssen und mangels einer solchen nicht als Ausfertigung im Sinne des § 1039 der C. P. O. angesehen werden könne. Die hiermit erhobene Rüge konnte jedoch nicht für begründet erachtet werden. Die a. a. O. vorgeschriebene Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung soll eine Garantie für die Authentizität des Spruchs gewähren. Wesentlich ist hiernach, daß die Urkunde, welche den Parteien ausgehändigt wird, die Unterschrift der Schiedsrichter trägt und mit der Urschrift des Schiedsspruchs übereinstimmt. Beides ist hier der Fall. Da sich überdies aus dem Beglaubigungsvermerk des Gerichtsvollziehers für die Parteien das Vorhandensein eines Originals, mit welchem die ausgehändigte Urkunde übereinstimmte, ergab, so kann es für einen erheblichen Mangel derselben nicht erachtet werden, daß sie nicht ausdrücklich als Ausfertigung bezeichnet, beziehungsweise nicht mit einem besonderen Ausfertigungsvermerke versehen ist. VII. C. S. i. S. Müller c. Grande vom 16. Dezember 1902, Nr. 323/1902 VII.

Konkursordnung.

22. § 30 Nr. 1 Satz 1.

Bezüglich des Empfangs von baarem Gelde seitens des Gemeinschuldners, welches dieser, wie das angefochtene Urtheil annimmt, sofort zur Tilgung laufender Verbindlichkeiten verwendet hat, kann eine Benachtheiligung durch das Rechtsgeschäft als eingetreten nicht angesehen werden. Soweit aber nach dem Vertrage die Leistung des Bekl. in der seinerseitigen Befriedigung von Gläubigern des Gemeinschuldners bestanden, wurden die Befriedigungsmittel allen anderen Gläubigern entzogen, diese daher in hohem Maße geschädigt. VII. C. S. i. S. Thamm's Konkurs c. Eisentraut vom 2. Januar 1903, Nr. 406/1902 VII.

23. § 77.

Das Konkursverfahren über das Vermögen des Fabrikanten Julius Telge in Oldenburg ist am 8. Dezember 1899 eröffnet und Bekl. ist zum Konkursverwalter am 9. desselben Monats ernannt, jedoch gemäß § 76 der Konkursordnung a. F. am 20. Juni 1901 seines Amtes entlassen worden. Kl. als nachfolgender Konkursverwalter hat Klage auf Herausgabe von 3000 Mark unbestritten zur Konkursmasse gehörigen Geldes nebst 4 Prozent Zinsen seit Zustellung der Klage erhoben. Bekl. hat die Abweisung der Klage beantragt, weil er Zwecks Aufrechnung mit seiner jene Summe übersteigenden Forderung an Gebühren und Auslagen als früherer Konkursverwalter ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht habe und weil Kl. in einem Antwortschreiben vom 16. Juli 1901 durch die Worte „wenn Sie glauben, den ungefähren Betrag Ihrer Gebühren zurückhalten zu müssen, so werde ich dagegen nichts einzuwenden haben“, sich damit einverstanden erklärt habe, daß er zur Deckung seiner gedachten Gebühren und Auslagen einen entsprechenden Betrag zurückbehalte. Das B. G. hat die Auffassung des Bekl. betreffs eines vereinbarten Zurückbehaltungsrechts, dessen Zulässigkeit aus dem Verwaltungsrechte des Konkursverwalters folge, gebilligt und die Frage nach einem gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte dahingestellt gelassen. Die eingelegte Revision ist begründet. Nach der Konkursordnung a. F. § 5 wird das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners hinsichtlich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens durch den Konkursverwalter ausgeübt. Darnach ist der Konkursverwalter berechtigt, alle Eigenthumsbefugnisse des Gemeinschuldners auszuüben, soweit das Gesetz ihm nicht besondere Schranken auferlegt. Eine rechtliche Schranke findet diese Befugniß in ihrem Zwecke, die Masse zu verwerthen zur Befriedigung der in Betracht kommenden Gläubiger gemäß der Bestimmungen der Konkursordnung. Der Konkursverwalter kann daher keine Rechte ausüben, welche ihm nach besonderen Bestimmungen der Konkursordnung nicht zustehen. Dahin gehört § 77 der Konkursordnung a. F., wonach die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung, auf welche der Konkursverwalter Anspruch hat, durch das Konkursgericht erfolgt. Hieraus ergiebt sich, daß ein nachfolgender Konkursverwalter einem früheren Konkursverwalter hinsichtlich dieses Anspruchs auf Erstattung der Auslagen und der Vergütung für die Geschäftsführung überhaupt keine Rechte, insbesondere bezüglich nicht festgesetzter Auslagen und Vergütung kein Zurückbehaltungsrecht an Gegenständen der Masse, einräumen kann. (Wird näher begründet.) Ebensowenig wie von einem rechtsgültig vereinbarten Zurückbehaltungsrecht kann von einem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht die Rede sein. Ein solches besteht schon deshalb nicht, weil die Konkursordnung, welche die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters einheitlich geregelt hat (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 39 Nr. 24 S. 97), nicht nur hierüber keine Bestimmung enthält, sondern auch ein solches geradezu durch die vorerörterten zwingenden Bestimmungen ausschließt. Abgesehen hiervon gewährt aber auch das allgemeine bürgerliche Recht (sowohl das Gemeine Recht als das Bürgerliche Gesetzbuch) für einen in Ermangelung der Festsetzung durch das Konkursgericht nach § 77 der Konkursordnung a. F. noch nicht zur Entstehung gelangten Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht. III. C. S. i. S. Konkursmasse Telge c. Becker vom 16. Dezember 1902, Nr. 437/1902 III.

Wechselordnung.

24. Art. 91.

Das R. G. theilt mit der Vorinstanz die Auffassung, daß der Acceptant H. durch den seiner Unterschrift beigefügten Vermerk „Ferdinandstraße 25 II“ die Erklärung abgegeben hat, daß wechselrechtliche Akte, welche auf das vorliegende Accept Bezug haben, wirksam in dem Lokal Ferdinandstraße 25 II, von dem die Bekl. behauptet, es sei nicht das Geschäftslokal des Acceptanten, vorgenommen werden können und sollen. Wenn darauf hin der vom Kl. beauftragte Notar den Wechsel in diesem Lokal zur Zahlung vorzulegen versucht und mangels Zahlung Protest aufgenommen hat, so liegt „beiderseitiges Einverständniß“ über den Ort der Präsentation und der Protesterhebung im Sinne des Art. 91 W. O. vor. Die Gültigkeit des aufgenommenen Protestes kann daher nicht bezweifelt werden. I. C. S. i. S. Hüdepoll c. Grühn vom 15. Dezember 1902, Nr. 416/1902 I.

Handelsgesetzbuch.

25. Art. 275.

Die nothwendige und dauernde Verbindung der Eisenbahn mit dem Grund und Boden, in dem das Schienengeleise befestigt ist, macht die bauliche Anlage der Eisenbahn an sich zu einer

unbeweglichen Sache, sodaß ein Vertrag über eine Eisenbahn nicht die Natur eines Handelsgeschäfts haben kann (Art. 275 H. G. B. a. F.). Ein solches setzt voraus, daß dem Pächter ausschließlich der Betrieb zur Ausnutzung überlassen wird, während Besitz, Erhaltung und Unterhaltung der Bahnanlage bei dem Verpächter verbleiben. VI. C. S. i. S. Höschele c. Allgemeine Deutsche Kleinbahngesellschaft A.-G. vom 11. Dezember 1902, Nr 265/1902 VI.

26. Versicherungsrecht.

Die Revision hat zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung geführt. In der letzteren ist die Abweisung der Klage mit folgenden Ausführungen begründet. Gemäß § 1 der Versicherungsbedingungen bestehe eine Entschädigungsverpflichtung der Bekl. nicht, wenn bei dem Eintritt der Schadensfolgen eines Unfallereignisses eine bestehende Krankheit oder ein anderer Umstand mitgewirkt habe, ohne daß es darauf ankomme, ob diese Mitwirkung eine erhebliche sei. Nach dem Gutachten des in II. J. vernommenen Sachverständigen Professor Dr. K. würde es eine noch nie beobachtete Erscheinung sein, wenn eine Blinddarmentzündung in dem kurzen Zeitraum von 5 Monaten vollkommen ausheilte und durch einen Unfall in diesem Zeitraum eine neue, von der ersten Erkrankung vollständig unabhängige zweite Erkrankung an Blinddarmentzündung einträte. Der Sachverständige, dessen Gutachten das B. G. sich anschließe, bezeichne deshalb die Erkrankung des Kl. infolge des Unfalles vom 25. September als einen ausgelösten Rückfall der noch bestehenden Blinddarmentzündung vom 25. April 1900. Diese Ausführungen lassen eine erschöpfende Beurtheilung der Streitfrage, ob die Bestimmung des § 1 der Versicherungsbedingungen dem Entschädigungsanspruche des Kl. entgegensteht, vermissen. Da die Bekl. dem Kl. wegen des Unfalles vom 25. April 1900 eine Entschädigung gewährt hat, so ist hier zu unterstellen, daß dieser Unfall ein solcher war, auf den sich die Versicherungspflicht der Bekl. erstreckte. Trifft dies zu, so bedurfte es aber, da die Bekl. den auf den Unfall vom 25. September 1900 gestützten Anspruch des Kl. deshalb bestreitet, weil zu den Schadensfolgen dieses Unfalles die durch den Unfall vom 25. April 1900 hervorgerufene Blinddarmentzündung beigetragen habe, der Erörterung, ob die einen Entschädigungsanspruch ausschließende Bestimmung des § 1 der Versicherungsbedingungen auch auf solche, zur Zeit des neuen Unfalles noch bestehende Krankheiten bezogen werden kann, welche selbst durch einen Unfall, wegen dessen die Bekl. entschädigungspflichtig ist, verursacht sind. Daß diese Frage im Allgemeinen zu verneinen ist, wird sich kaum bezweifeln lassen. Die Bekl. hat jedoch dem Kl. wegen des Unfalles vom 25. April 1900 Entschädigung gewährt und sich darauf berufen, daß der Kl. auf weitere Entschädigung in der Quittung vom 20. Juli 1900 vorbehaltlos verzichtet habe. Hiernach bedurfte es weiter der Erörterung, ob der Kl. der Vertheidigung der Bekl. aus § 1 der Versicherungsbedingungen gegenüber noch vorschützen kann, daß seine Krankheit, die zur Zeit des neuen Unfalles noch bestand, durch einen die Bekl. zur Entschädigung verpflichtenden Unfall herbeigeführt sei. Indessen ist der B. R. auch der Frage über die Tragweite der Quittungserklärung vom 20. Juli 1900 nicht näher getreten. VII. C. S. i. S. Milanowski c. Teutonia vom 5. Dezember 1902, Nr. 308/1902 VII.

27. Versicherungsrecht.

Der Kl. will seinen Versicherungsantrag als Vertragsofferte angesehen wissen und macht geltend, daß die Annahme derselben durch das Schreiben des Generalagenten B. vom 16. Februar 1900 erklärt sei. Da der Versicherungsantrag die wesentlichen Bestandtheile eines Versicherungsvertrages enthielt, so ist er allerdings als eine Vertragsofferte, nicht als eine Aufforderung an die Bekl., ihrerseits eine Offerte zu stellen, zu betrachten. Dagegen kann in dem erwähnten Schreiben die Erklärung der Annahme dieser Offerte von Seiten der Bekl. nicht erblickt werden, da, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, nur die Police selbst dem Kl. über die Bedingungen, unter denen sie den Vertrag abschließen wollte, Gewißheit geben sollte. Da die Police aber mit dem Versicherungsantrag nicht übereinstimmte, so bildete sie wiederum eine neue Offerte, welche von dem Kl. durch die vorbehaltlose Annahme der Police acceptirt wurde. VII. C. S. i. S. Reuß c. Feuerversicherungsgesellschaft zu Brandenburg vom 25. November 1902, Nr. 287/1902 VII.

28. Lotterievertrag.

Das B. G. geht von der Ansicht aus, daß dann, wenn nach der Behauptung des Bekl. während seiner jahrelangen Geschäftsverbindung mit der Firma M. die Bezahlung für die Erneuerungsloose der 2. bis 5. Klasse jeder Lotterie niemals vor der Ziehung bewirkt, sondern der Betrag immer erst nach der Ziehung durch Nachnahme der Firma erhoben worden wäre, in einem solchen Verfahren nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein Verzicht der Firma M. auf die vorherige Einsendung und ihre Erklärung gefunden werden müßte, der Kaufvertrag über die Loosantheile solle schon dadurch zu Stande kommen, daß der Bekl. sie bis zum Ziehungstage behalte. Das B. G. meint aber, daß dieser Fall nicht vorliege, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß in der unmittelbar vorhergehenden 248. Lotterie der Bekl. nicht nur für die 1. und 6., sondern auch für die 4. und 5. Klasse den Kaufpreis für die Loosantheile vor der Ziehung eingesendet habe. Diesem Verhalten des Bekl. bei der 248. Lotterie gegenüber hält es die frühere Art der Zahlung für bedeutungslos, da, wenn auch in allen vorhergehenden Lotterien der Bekl. die Beiträge für die 2. bis 5. Klasse erst nach der Ziehung gezahlt haben sollte, doch von der 248. Lotterie an eine Unterwerfung des Bekl. unter die gedruckten Bedingungen der Firma M. anzunehmen sein würde. Das B. G. hat deshalb die Erhebung des angetretenen Beweises für die frühere Zeit abgelehnt. Diesen Ausführungen tritt die Revision entgegen. Der Grundgedanke ihres Angriffes ist: wenn einmal zwischen dem Bekl. und der Firma M. in Abweichung von den gedruckten Bedingungen die Zulässigkeit der nachträglichen Zahlung vereinbart worden sei, so könne es nicht mehr darauf ankommen, ob der Bekl. trotzdem in einzelnen oder auch vielen Fällen vor der Ziehung gezahlt habe. Darin kann man der Revision Recht geben. Wenn und solange eine derartige Vereinbarung bestand, war der Zeitpunkt der thatsächlich erfolgten Zahlungen gleichgültig. Unrecht aber hat die Revision in der Annahme, daß von einer solchen Vereinbarung die Rede sein könne. Das B. G. hat nichts derartiges festgestellt. Seine Meinung geht im Gegentheile dahin, daß, wenn auch für die frühere Zeit aus der thatsächlichen Gestaltung des

Geschäftsverkehrs auf einen von den gedruckten Bedingungen abweichenden Vertragsinhalt sollte geschlossen werden können, daß von der 248. Lotterie ab diese Abweichung wieder aufgegeben worden sei und der Bekl. sich den gedruckten Bedingungen unterworfen habe. Ob das B. G. von seinem Standpunkt aus, daß die thatsächliche Gestaltung des Geschäftsverkehrs im Sinne einer rechtlich verpflichtenden Bindung auszulegen sein würde, genügenden Grund hatte, in dem abweichenden Verhalten des Bekl. bei der 248. Lotterie ein Aufgeben der früheren, als möglich unterstellten Vereinbarung zu erblicken, braucht nicht geprüft zu werden; denn dieser Standpunkt selbst ist nicht zu billigen, es muß vielmehr im Gegensatze dazu verneint werden, daß das Vorbringen des Bekl. geeignet sei, den von ihm behaupteten Ausschluß der Zahlungsklausel in den gedruckten Formularen der Firma M. zu begründen. Eine ausdrückliche Vereinbarung steht nicht in Frage. Es ist auch nicht behauptet, daß in den früheren Lotterien jemals ein Gewinn auf die vom Bekl. gespielten Loose gefallen sei. Daraus allein aber, daß der Bekl. nach seiner Behauptung den Preis für die Erneuerungsloose der 2. bis 5. Klasse entgegen der gedruckten Bedingung nicht vor der Ziehung bezahlt, daß dann nach der Ziehung die Firma M. den Versuch gemacht, den rückständigen Betrag bei Uebersendung der Erneuerungsloose für die folgende Klasse durch Postnachnahme zu erheben, und daß der Bekl. die Nachnahmen stets eingelöst hat, kann unmöglich geschlossen werden, daß die Firma M., die in dem Uebersendungsschreiben zu den Erneuerungsloosen jedesmal ihre Zahlungsklausel wiederholte, sich für die Zukunft verpflichten wollte, von der Einsendung des Kaufpreises abzusehen. I. C. S. i. S. Harms c. Passarge vom 6. Dezember 1902, Nr. 222/1902 I.

Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

29. § 8. „Der Struwwelpeter."

Die Kl. macht als Verlegerin des von Dr. Hoffmann im Jahre 1855 unter dem Titel „Struwwelpeter" herausgegebenen Kinderbilderbuches auf Grund des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 27. Mai 1896, den Anspruch auf Unterlassung des Feilhaltens und Verkaufens des bei Gustav Kühn in Neu-Ruppin erschienenen, mit dem gleichen Titel versehenen Kinderbilderbuches gegen die Bekl. geltend. Das B. G. sieht in Uebereinstimmung mit dem L. G. die Voraussetzungen für die Anwendung des angezogenen § 8 als gegeben an, erachtet insbesondere den Titel Struwwelpeter als eine besondere Bezeichnung des Kinderbilderbuches von Hoffmann, einer Druckschrift, und nimmt an, daß die Kl. befugter Weise sich des Titels bediene, daß dagegen die Bekl. den Titel in mißbräuchlicher Art benutzt habe, indem die Benutzung darauf berechnet und geeignet sei, Verwechselungen mit der besonderen Bezeichnung des Hoffmann'schen Kinderbilderbuches hervorzurufen. Die Ausführungen, welche zu diesem Ergebniß geleitet haben, lassen eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Die Feststellungen, daß, weil Dr. Hoffmann als Erster im Jahre 1845 einem Kinderbilderbuche den Titel Struwwelpeter beigelegt habe, die Kl. zur Benutzung des Titels befugt sei und daß dieser Titel damals die besondere Bezeichnung der Druckschrift in dem Sinne des später erlassenen Wettbewerbsgesetzes bildete, geben zu keinem Bedenken Anlaß und sind auch Seitens der Bekl., Rkl., nicht besonders angefochten worden. Dieselbe beschwert sich aber über die Zurückweisung ihrer Einwendung, daß der Titel seither der Eigenschaft einer besonderen Bezeichnung des Hoffmann'schen Werkes verloren habe und Gattungsname für Kinderbilderbücher geworden sei. Das B. G. unterstellt die Richtigkeit der von der Bekl. hierfür aufgestellten Behauptungen, daß nämlich von Gustav Kühn und anderen Verlegern 50 oder mehr Kinderbilderbücher unter dem Titel Struwwelpeter angefertigt und vertrieben seien, was der Kl. bekannt gewesen und von ihr nicht verhindert worden sei. Dasselbe nimmt aber an, daß dadurch die in der Buchhändlerwelt und beim kauflustigen Publikum herrschende Meinung, nach welcher mit dem Worte Struwwelpeter von jeher der Begriff des Hoffmann'schen Werkes verbunden worden sei, keinen Wechsel erfahren habe, und daß die anderen Verleger und Buchhändler, welche den Titel mißbräuchlich benutzt hätten, dabei gerade auf die Meinung des Publikums, in dem betreffenden mit dem Titel Struwwelpeter versehenen Buche eine Ausgabe des berühmten und vielbegehrten Hoffmann'schen Werkes vor sich zu haben, gerechnet und somit selbst mit der auch in den Augen des Publikums von ihnen vorausgesetzten Bedeutung des Wortes Struwwelpeter als der besonderen Bezeichnung des Hoffmann'schen Bilderbuches gerechnet hätten. Diese im Wesentlichen aus der Würdigung der thatsächlichen Auffassung der bei dem Vertriebe und dem Ankaufe der Kinderbilderbücher interessirten Kreise beruhenden Erwägungen konnten zur Begründung der Feststellung dienen, daß der Titel Struwwelpeter seine Eigenschaft als besondere Bezeichnung der Hoffmann'schen Bilderbücher im Laufe der Zeit bewahrt habe und nicht Gattungsname geworden sei. II. C. S. i. S. Schmoller & Co. c. Litterarische Anstalt Brütten & Löning vom 9. Dezember 1902, Nr. 266/1902 II.

## II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. § 578 Thl. I Tit. 11.

Die Zahlungen zu 1 000 Mark und 4 000 Mark, welche der Kl. im Juni 1896 und im August 1896 an den Bekl. gemacht hat, sind als Einschüsse vom Bekl. verlangt und als solche vom Kl. geleistet worden. Sie waren nichts weiter als eine Sicherung für künftige Spielschulden, die zurückgefordert werden konnte, sofern die Geschäfte unter den Parteien lediglich Differenzgeschäfte waren, aus welchen für den Kl. gemäß § 578 Thl. I Tit. 11 des A. Pr. L. R. eine erzwingbare Verpflichtung zur Erfüllung nicht bestand. Daß der ganze Geschäftsverkehr unter den Parteien — abgesehen von den Einschüssen, der Buchung und Rückbuchung eines nicht eingelösten Wechsels, dessen Erlös dem Bekl. als Sicherheit hatte dienen sollen, und dem Ankauf der 400 C. Mexikaner, die als Sicherheit zeitweise wirklich gedient haben — ausschließlich in Differenzgeschäften bestand, hat das B. G. in genügender Weise und ohne Rechtsirrthum festgestellt. Es kann sich hiernach nur darum handeln, ob die von dem Bekl. behauptete vertragsmäßige Verrechnung der eingezahlten Einschüsse auf bereits entstandene Spielschulden wirklich stattgefunden hat. Denn das ist dem Rkl. zuzugeben, daß der „wirklichen Zahlung" der Spielschuld im Sinne des § 578 l. c. die vertragsmäßige, durch einen Kompensationsvertrag sich vollziehende Verrechnung der geleisteten Einschüsse auf die bereits entstandenen

Digitized by Google

Spielschulden gleichsteht. Daß eine solche vertragsmäßige Verrechnung hier stattgefunden habe, behauptet der Rkl.; das B.G. hat dies aber mit Recht verneint. Die Verrechnung des ersten Einschusses zu 1000 Mark glaubt der Bekl. damit nachweisen zu können, daß er sich auf das Anerkenntniß des Kontokurrents pro 30. Juni 1896 beruft, der mit einem auf der nächsten Rechnung wieder vorgetragenen Saldo von 1464,10 Mark zu Gunsten des Kl. abschloß. Allein das B.G. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß in diesem Zeitpunkt eine Verrechnung des eingezahlten Einschusses auf eine Spielschuld des Kl. gar nicht möglich war, weil er damals erst ein einziges Geschäft mit dem Bekl. gemacht hatte, welches für den Kl. keinen Verlust, sondern einen Gewinn ergab, so daß sich sein rechnungsmäßiges Guthaben über den geleisteten Einschuß hinaus auf 1464,10 Mark erhöhte. Die Anerkennung des Kontoauszugs pro 30. Juni 1896 ist somit für die Frage, ob der Kl. die Einschüsse zurückfordern kann, belanglos. Bezüglich der im zweiten Halbjahr 1896 abgeschlossenen Geschäfte ist es aber zu einem Anerkenntniß des Saldos überhaupt nicht gekommen. Das B.G. hat festgestellt, daß der Bekl. dem Kl. zwar einen Kontoauszug übersandte, daß letzterer ihn aber weder ausdrücklich, noch durch Fortsetzung der Geschäftsverbindung anerkannte. Richtig ist, daß der Kl. in dem Briefe vom 2. Oktober 1896 dem Bekl. zwar in Aussicht stellte, daß er sich nach Abstoßung seiner sämmtlichen Engagements mit ihm verrechnen werde; geschehen ist eine solche Verrechnung aber nicht, und daß sich auch aus dem Briefe des Kl. vom 28. Oktober 1896 keine Ermächtigung des Bekl. herleiten läßt, die empfangenen Einschüsse auf die vom Kl. erlittenen und am 29. Oktober 1896 ihrer Höhe nach festgestellten Spielverluste in Anrechnung zu bringen, hat das B.G. ohne Rechtsirrthum angenommen. Es stand somit dem Kl. ein rechtliches Hinderniß nicht im Wege, wenn er den Charakter der verbuchten Geschäfte als Spielgeschäfte aufdecken und auf dieser Grundlage seine Einschüsse, soweit sie nicht durch verbindliche Geschäfte, das Rikambio und den auf seine Rechnung erfolgten An- und Verkauf der 400 £ Mexikaner, verzehrt waren, zurückfordern wollte. Das B.G. hat hiernach, indem es die Differenzgeschäfte aus den Kontoauszügen strich und unter Feststellung den auf der Debet- und Kreditseite verbleibenden rechtsverbindlichen Posten das Restguthaben des Kl. aus den Einschüssen auf 4660,04 Mark berechnete, eine gesetzliche Bestimmung nicht verletzt. I. C. S. i. S. Hoelscher c. Langenhorst vom 13. Dezember 1902, Nr. 237/1902 I.

31. Anh. § 35 zu § 163 Thl. I Tit. 12.

Die Anschlußrevision will dem Schriftstück vom 29. Januar 1898 mit dem I. R. die Eigenschaft eines gültigen Nachzettels absprechen, weil es nicht im Nachlasse vorgefunden worden sei. Dieser Angriff beruht auf einer Verkennung der Vorschrift des § 35 zu § 163 Thl. I Tit. 12 des A.L.R., die nur erfordert, daß der Nachzettel von dem Erblasser herrührt, von ihm vollzogen und nicht widerrufen ist. Die Entscheidung des Königlich Preußischen Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 43 S. 247 ist vom B.R. für seine Entscheidung mit Recht verwerthet, da auch in der Uebergabe des Schriftstücks an die Bekl. der Auftrag enthalten war, nach dem Tode des Erblassers dasselbe den Erben zu präsentiren, und der Erblasser an einer anderweiten Verfügung durch Widerruf durch die Uebergabe des Nachzettels an die Bekl. in keiner Weise gehindert war. VI. C. S. i. S. Sohn c. Kistenmacher vom 15. Dezember 1902, Nr. 271/1902 VI.

### III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Verordnung vom 24. Januar 1844.

32. § 10.

Wie das R.G., II. C. S., nach dem Vorgange des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 36 S. 382) in dem Urtheile vom 28. November 1890 (Juristische Wochenschrift 1891 S. 77 Nr. 29) anerkannt hat, ist der Rechtsweg für die Ersatzansprüche gegen Beamte wegen Defekten an öffentlichem oder privatem Vermögen nicht auf die Fälle beschränkt, in denen ein wegen eines solchen Defekts auf Grund eines von der Verwaltungsbehörde erlassenen Defektenbeschlusses in Anspruch genommener Beamter im Wege Rechtens das Bestehen seiner dergestalt begründeten Verbindlichkeit zum Ersatze oder deren Höhe bestreitet, sondern es kann über diese Fragen grundsätzlich auch der Staat oder die sonstige geschädigte Körperschaft des öffentlichen Rechts den Weg der Klage vor dem ordentlichen Gerichte beschreiten. Dies wird namentlich dann geschehen, wenn die besonderen Voraussetzungen der Erlassung eines vollstreckbaren Defektenbeschlusses, wie sie der § 10 jener Verordnung aufstellt, nicht gegeben sind, den Beamten aber gleichwohl der Vorwurf eines vertretbaren Versehens, das den eingetretenen Verlust verursacht habe, nach der Auffassung der Verwaltungsbehörde trifft, wenn also der Beamte sich danach zwar keiner groben, wohl aber einer leichten Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Dann muß aber auch dem Beamten dem vollstreckbaren Beschlusse der Verwaltungsbehörde gegenüber neben dem bloßen Bestreiten seiner auf § 10 der Verordnung vom 24. Januar 1844 gestützten Ersatzverbindlichkeit eine Feststellungsklage dahin gewährt werden, daß ihm überhaupt keine Verpflichtung zum Ersatze des Defektes obliege. Sein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses ist dann dadurch begründet, daß er einerseits durch den vollstreckbaren Beschluß der Verwaltungsbehörde mit einer Beeinträchtigung seiner Vermögenslage bedroht ist oder daß eine solche in Folge der Ausführung der Zwangsvollstreckung schon stattgefunden hat, daß aber andererseits die bloße Entscheidung des ordentlichen Gerichts über die Unwirksamkeit des Beschlusses ihm noch keine Sicherheit dafür bietet, daß er endgültig mit Ansprüchen aus dem Defekte werde verschont werden, insofern der Körperschaft des öffentlichen Rechts dann immer noch die auf eine ihm zur Last fallende leichte Fahrlässigkeit gestützte Klage zustände. Vergl. Entsch. des R.G. Bd. 35 S. 392. Das B.G. hat sich nun einer Entscheidung darüber, ob die Fahrlässigkeit, die dem Kl. vorzuwerfen sei, als grobe oder als geringe anzusehen sei, deshalb für überhoben erachtet, weil der Kl. neben der einfachen Berufung auf den Rechtsweg gemäß § 16 der Verordnung noch die Feststellungsklage erhoben habe und bei dem untrennbaren Zusammenhange zwischen beiden, da der Feststellungsantrag nicht begründet sei, auch der Antrag auf Aufhebung — richtiger: auf Unwirksamkeitserklärung — des Defektenbeschlusses zurückgewiesen werden müsse. Diese Begründung hängt wesentlich mit der Annahme zusammen, daß schon durch die einfache Anfechtung des Defektenbeschlusses im Rechtswege das Gericht mit der Entscheidung, ob

Digitized by Google

der geschädigten Körperschaft überhaupt ein Anspruch aus dem Defekte gegen den Beamten zustehe, befaßt werde: Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 143 und bei Gruchot, Beiträge, Bd. 34 S. 1119. Ob dem beizutreten oder der in der Entscheidung des Obertribunals Bd. 36 S. 382 vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben ist, daß auf Grund der bloßen Beschreitung des Rechtsweges durch den Beamten das Gericht nur mit der Prüfung der Voraussetzungen der Erlassung des vollstreckbaren Defektenbeschlusses nach § 10 der Verordnung — bei Reichsbeamten nach § 141 des Reichsbeamtengesetzes — befaßt werde, eine Ansicht, die besonders eingehend Pieper in seiner Erläuterung zum Reichsbeamtengesetze, 2. Auflage, Anm. 3 zu § 144, und neuerdings Brand, das Reichsbeamtengesetz, Anmerkung 4 zu § 144 begründet haben, kann dahingestellt bleiben. Denn nach dem vom B. G. festgestellten Sachverhältnisse muß, entgegen der Auffassung dieses Gerichts, angenommen werden, daß dem Kl. in Bezug auf die Aufbewahrung der gestohlenen Steuerbeträge überhaupt keine Fahrlässigkeit, auch keine leichte, zur Last fällt. Dann kommt es aber für die vom Revisionsgerichte zu treffende Entscheidung in der That nicht darauf an, ob bei Annahme eines bloß leichten Versehens des Kl. der Defektenbeschluß zwar für unwirksam zu erklären, die Feststellungsklage aber gleichwohl abzuweisen wäre; denn wenn auf diese festgestellt wird, daß den Kl. wegen Mangels jeder Fahrlässigkeit überhaupt keine Ersatzverbindlichkeit trifft, so muß deshalb nicht nur der Feststellungsklage stattgegeben, sondern auch der Defektenbeschluß für unwirksam erklärt werden. Die Frage des Verschuldens des Kl. muß aber, wie erwähnt, allerdings dahin entschieden werden, daß ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit überhaupt nicht trifft. Es enthält eine Verkennung des Begriffes der Fahrlässigkeit, auch der leichten, wenn das B. G. meint, aus der Unterlassung der Gewährung von Geldschränken an die Steuererheber zur einstweiligen diebessicheren Aufbewahrung der eingezogenen Gelder und aus der Unterlassung von Veranstaltungen zur Ermöglichung der alsbaldigen täglichen Ablieferung der Gelder an die Stadtkasse oder die Kasse einer Privatbank — Unterlassungen, die dem Magistrat zur Last fielen, erwachse für die Steuererheber nur die Pflicht zu erhöhter, wenn auch noch so unbequemer und lästiger Vorsicht in der Aufbewahrung der Dienstgelder. Eine solche Abwälzung der naturgemäßen Verpflichtung des einen der in einem solchen Rechtsverhältnisse stehenden Betheiligten, bestimmte Vorsichtsmaßregeln zu treffen, auf den andern läßt sich nicht begründen und eine entsprechende Uebernahme der Verbindlichkeit hierzu durch diesen wird nicht bedingt durch die pflichtmäßige Sorgfalt, zu welcher der Beamte sich durch die Uebernahme des Amtes verpflichtet. Mit Recht ferner hat die Revision darauf hingewiesen, daß das B. G. eine Fahrlässigkeit des Kl. schon darin findet, daß dieser, der die Gelder in einem verschlossenen Behältniß in seinem Schreibtische in einem am hinteren Flure seiner Wohnung belegenen Zimmer bewahrte und seine Wohnung durch Sicherheitsketten geschützt hatte, die Gelder des Nachts nicht in seinem Schlafzimmer aufbewahrt habe, weil es hier noch sicherer vor Diebstahl als in jenem entfernt belegenen Zimmer gewesen wäre. Denn diese Auffassung muß allerdings zu der Annahme führen, daß das B. G. die Anforderungen an die von dem Kl. zu vertretende Sorgfalt nicht nach dem Maßstabe, wie im bürgerlichen Leben ein ordentlicher Mann für die Aufbewahrung der Gelder Sorge getragen hätte, sondern danach bemessen hätte, auf welche Sicherungsmittel ein hierüber ängstlich klügelnder Kopf schließlich gekommen wäre. In beiden Beziehungen tritt eine Ueberspannung der Anforderungen hervor, in deren Erfüllung die Bethätigung der pflichtmäßigen Sorgfalt besteht, zu der Jemand durch ein bestimmtes Rechtsverhältniß verpflichtet wird. Da hierauf aber die Feststellung des Vorwurfs einer den Kl. treffenden Fahrlässigkeit durch das B. G. beruht, so unterliegt sein Urtheil der Aufhebung. Nach dem von dem B. G. festgestellten Sachverhältnisse ist die Sache auch zur anderweiten Endentscheidung reif, da das Revisionsgericht an die aus diesen gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen nicht gebunden, vielmehr befugt und verpflichtet ist, selbst zu prüfen, ob die festgestellten Thatsachen dem Rechtsbegriffe des Verschuldens, insbesondere der groben oder leichten Fahrlässigkeit entsprechen, diese Prüfung aber ohne Weiteres zur Verneinung der Frage führt, ob der Kl. sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe. Die Maßregeln, die dieser thatsächlich zum Schutze der in seiner einstweiligen Verwahrung befindlichen Steuerbeträge gegen Diebstahl getroffen hatte — wie sie vorher wiedergegeben sind —, genügten aber völlig den Anforderungen der von ihm zu vertretenden pflichtmäßigen Sorgfalt. III. C. S. i. S. Peters c. Stadtgemeinde Berlin vom 19. Dezember 1902, Nr. 187/1902 III.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

33. §§ 8 und 10 und Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 §§ 12 und 13.

Der erkennende Senat hat sich in dem Urtheile vom 11. November/5. Dezember 1902 in Sachen Schwarz gegen die Gemeinde Steglitz (VII. 269/1902), abweichend von der in dem Revisionsurtheile vom 1. März 1901 vertretenen Anschauung, dahin ausgesprochen, daß grundsätzlich auch im Falle der Abtretung von Grundflächen zu Straßen und Plätzen auf Verlangen der Gemeinde nach Maßgabe des von ihr festgestellten und offengelegten Fluchtlinienplans (§ 13 Nr. 1 des Gesetzes vom 2. Juli 1875) die zu gewährende Entschädigung nach dem Zeitpunkte der Enteignung zu bemessen sei, daß also auch in diesem Punkte die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes anzuwenden seien. Wegen der näheren Rechtfertigung des jetzt für zutreffend erachteten Grundsatzes wird auf das bezeichnete Urtheil Bezug genommen. Er ist nunmehr auch für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebend und von ihm aus erweist sich das B. U. als im Ergebniß richtig. VII. C. S. in den 3 Sachen Stadt Münster c. Baak von Elverfeld, und die Firma Löffler & Piepmeyer vom 9. Dezember 1902, Nr. 313, 314, 327/1902 VII.

34. §§ 1, 8.

Ob die Festsetzung des Werthes nach dem Zeitpunkte des Bebauungsplanes und nicht nach dem Zeitpunkte der Enteignung sich rechtfertigt, kann dahingestellt bleiben, da eben das B. G. einen wesentlichen Unterschied zwischen den Preisen beider Zeitpunkte nicht für erwiesen ansieht. Es sei nur bemerkt, daß der erkennende Senat sich neuestens für die letztere Alternative, also für die Werthbemessung nach dem Zeitpunkte

Digitized by Google

der Enteignung, wobei jedoch der Einfluß der neuen Anlage, d. i. der Fluchtlinienfestsetzung und des auf ihrer Grundlage geschehenen Ausbaues der Straße nicht zu berücksichtigen sei, entschieden hat (Urtheil in Sachen Schwarz c. Gemeinde Steglitz vom $\frac{\text{11. November}}{\text{5. Dezember}}$ 1902 VII 269. 02). Auch der Angriff ist nicht durchgreifend, daß der B. R. zu Unrecht die Anrechnung der dem Kl. durch das Unternehmen erwachsenen Vortheile auf die zu gewährende Entschädigung versagt habe, insofern diese Vortheile auch den nicht von der Enteignung betroffenen Grundstücken durch die Straßenverbreiterung zukommen. Die Frage der Anrechnung der durch die Enteignung dem Eigenthümer zufließenden Vortheile auf die durch den gleichen Eingriff bewirkten Nachtheile ist sehr bestritten (vergl. die Uebersicht bei Oertmann, die Vortheilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, Berlin 1901, § 17 S. 153 ff., ferner Eger, Kommentar zum Enteignungsgesetz, 2. Auflage Bd. I S. 251 bis 273). Allein die Meinung, daß auch der allgemeine, aus der Anlage für die Grundstücke der Gegend entspringende Werthzuwachs von der Entschädigung zu kürzen sei, ist nur vereinzelt vertreten. Das R. G., V. C. S., insbesondere hat sich in dem auch vom B. R. angeführten Urtheile vom 9. November 1887 (Gruchot Bd. 32, S. 714, auch abgedruckt in den eisenbahnrechtlichen Entsch. Bd. 6 S. 229) dahin ausgesprochen, daß eine Kompensation der Vortheile mit den Nachtheilen der Enteignung unzulässig sei, sofern es sich um Vortheile handle, welche allen Anliegern, auch den nicht enteigneten, in gleichem Maße zu Gute kommen. Jener Fall betraf ebenso, wie der gegenwärtige, eine Enteignung zum Zwecke der Straßenverbreiterung und es liegt kein Anlaß vor, von dem aufgestellten Grundsatz abzugehen und die Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen. Er rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen kann, die nicht enteigneten Eigenthümer vor den enteigneten dergestalt zu begünstigen, daß jene den Nutzen des Unternehmens umsonst genießen, diese ihn aber bezahlen müssen. In dem Urtheile des R. G. vom 18. April 1899 (Entsch. Bd. 44 S. 287) ist die Frage der Vortheilsanrechnung bei den Ersatzansprüchen der Straßenanlieger entschieden und ausdrücklich gesagt, daß, wenn sie hier bejaht werde, damit nicht der für das Enteignungsrecht geltende, oben bezeichnete Grundsatz beseitigt sei. Es erhellt nun im vorliegenden Falle nicht, daß durch die Straßenverbreiterung und die dadurch geschaffene Möglichkeit des Höherbauens nur das Restgrundstück des Kl. oder doch nur die Restgrundstücke der in Folge der neuen Fluchtlinie enteigneten Besitzer eine Werthsteigerung erfahren haben und nicht vielmehr auch andere, von der Enteignung nicht erfaßte Grundstücke, namentlich auf der gegenüberliegenden Straßenseite. Der B. R. hat durch den Hinweis auf das erwähnte Urtheil des R. G. zu erkennen gegeben, daß die vom Sachverständigen als Wirkung der neuen Anlage bezeichnete Wertherhöhung, wie in dem dort entschiedenen Falle, nicht in den besonderen Verhältnissen des Grundbesitzes des Kl., sondern in der allgemein eingetretenen besseren Ausnutzungsfähigkeit des Baulandes begründet sei. Deshalb ist mit Recht die Bewerthung des Restgrundstücks unter Berücksichtigung der Straßenverbreiterung außer Betracht geblieben und damit das unannehmbare Ergebniß vermieden, daß der Kl. überhaupt keine Entschädigung für die abgetretenen Parzellen zu beanspruchen hätte. Der B. R. geht aber noch weiter: er billigt dem Kl. einen Durchschnittspreis von 99 Mark für das qm zu, obwohl das Restgrundstück, auch abgesehen von der neuen Anlage, nach der Schätzung des Sachverständigen einen Werth von 50 700 Mark hat und daher der Unterschied zwischen diesem Werth und dem Werthe des ganzen Grundstücks nur 12 700 Mark beträgt. Hierin kann dem B. R. nicht gefolgt werden. (Wird näher begründet.) VII. C. S. i. S. Stadt Königsberg c. Graap vom 16. Dezember 1902, Nr. 289/1902 VII.

35. § 8.

Der B. R. geht davon aus, daß bei Festsetzung der Enteignungsentschädigung regelmäßig der objektive gemeine Verkaufswerth des abzutretenden Grundstücks zu Grunde zu legen sei. Die Thatsache, daß Kl. für das jetzt ihm enteignete Grundstück 8 Jahre vorher einen mehr als doppelt so hohen Kaufpreis bezahlt hat, als die ihm zugebilligte Entschädigung beträgt, ist auch vom B. R. gewürdigt. Es ist aber nicht rechtsirrthümlich, wenn er diesen Umstand allein für die Bewerthung des Grundstücks nicht als maßgebend erachtet und dem Kl. das Recht abspricht, im Enteignungsverfahren auch dafür entschädigt zu werden, daß er entweder seiner Zeit zu theuer gekauft hat, oder daß inzwischen aus andern Gründen eine Werthsverminderung des Grundstücks eingetreten ist (Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 308). VII. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Rendsburg vom 19. Dezember 1902, Nr. 311/1902 VII.

36. § 41.

Der Bekl. hat geltend gemacht, der Rechtsbeistand des Kl. habe zur Zeit der Veräußerung des verhafteten Grundstücks an ihn das Ansinnen gestellt, den Kl. sofort aus der Haftung zu entlassen und er habe dies abgelehnt. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß diese vom Kl. bestrittene Thatsache, auch wenn sie bewiesen wäre, der Anwendung des § 41 des E. E. G. nicht entgegenstehen würde. Der Umstand, daß sich der Hypothekengläubiger weigert, schon bei der Veräußerung des Grundstücks den Veräußerer aus seiner Weiterhaftung für die persönliche Verbindlichkeit vertragsmäßig zu entlassen, kann den Veräußerer nicht hindern, von der Befugniß Gebrauch zu machen, seine Befreiung auf dem durch das Gesetz ihm eröffneten Wege herbeizuführen. I. C. S. i. S. Gieser c. Lehmann vom 10. Dezember 1902, Nr. 233/1902 I.

### Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

37. § 12.

Bereits in einem früheren Urtheil hat der erkennende Senat ausgesprochen (Juristische Wochenschrift 1901 S. 267), daß ein dem § 12 des Fluchtliniengesetzes entsprechendes ortsstatutarisches Bauverbot vorhandenem Bauland, welches davon betroffen wird, diese Eigenschaft für die Bewerthung bei der Enteignung nicht entzieht. Nicht positiv entschieden war in jenem Falle die Frage, ob einem solchen Bauverbot nicht wenigstens ein zu berücksichtigender Einfluß auf den Preis als Bauland beizumessen sei. Der Senat verneint im Anschluß an das bereits damals in Bezug genommene Urtheil des V. Senats (Juristische Wochenschrift 1886 S. 364 Nr. 60) diese Frage jetzt unbedingt. In einem jüngst erlassenen Urtheil hat der erkennende Senat an dem in früheren Entscheidungen (Entsch. des R. G. Bd. 48, S. 336) vertretenen Standpunkt, daß für die Werthsbemessung des zu enteignenden Landes bei Enteignungen nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes nicht der Zeitpunkt der Enteignung (des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses des Bezirksausschusses), sondern der der Fluchtlinienfestsetzung maßgebend sei, nicht festhalten zu sollen geglaubt, sondern sich der Ansicht angeschlossen, daß der Werth des Landes nach dem Zeitpunkt der Enteignung ohne jede Rücksicht auf die Existenz und den werthmindernden oder wertherhöhenden Einfluß der Fluchtlinienfestsetzung (der neuen Anlage — § 10 des Enteignungsgesetzes) festzusetzen sei, also so, als wenn die neue Anlage, die Fluchtlinienfestsetzung nebst den damit in Zusammenhang stehenden Maßnahmen an der Straße, nicht existire, vielmehr der bisherige alte Zustand bis zur Enteignung weiter bestanden hätte. In Konsequenz dieser Anschauung muß dem gemäß § 12 des Fluchtliniengesetzes erlassenen ortsstatutarischen Bauverbot jeder Einfluß auf die Werthsbemessung abgesprochen werden, wie das auch bereits in der erwähnten Entscheidung des V. C. S. geschehen ist. (Wird begründet.) VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Magdeburg c. Krüger u. Gen. vom 21. November 1902, Nr. 284/1902 VII. S. S.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei: Beilage 3 der Juristischen Wochenschrift und für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins: 1) Verzeichniß der Kaiserlich deutschen Konsulate, 1903; 2) Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins, 1. Januar 1903.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin und Dresden haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Stettin 1000 Mark und Dresden 3000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte.

Von Justizrath Benedict (Berlin).

Die amtlichen Berichte des Berliner Gewerbegerichts führen alljährlich nur eine größere Ausgabe auf, nämlich etwa 11 000 Mark Entschädigung der Beisitzer. Indessen betragen die Gehälter der acht Kammervorsitzenden und der Bureaubeamten mehr als das Zehnfache, während die Kosten der Kanzlisten, der Materialen und der Baulichkeiten nicht ohne Weiteres ersichtlich sind.

Neben diesen großen Kosten, welche die Organisation selbst verursacht, fällt die Summe auf, welche das Berliner Gewerbegericht alljährlich für die Wahrheitsermittelung ausgegeben hat. Im Etatsjahr 1900 betrugen die den Zeugen und Sachverständigen gezahlten Gebühren **828 Mark 88 Pf.**, wozu noch 12 Mark Entschädigung der Vertrauensmänner und Auskunftspersonen kommen. In diesem Berichtsjahr (vom 1. April 1900 bis 31. März 1901) sind dabei 11 036 Rechtsstreitigkeiten verhandelt worden. In 1102 Sachen erging ein Urtheil auf Grund kontradiktorischer Verhandlung. Abgesehen von 21 Fällen, in denen ein Parteieid abgenommen wurde, war in 674 Prozessen dem Urtheil eine Beweisaufnahme voraufgegangen. 5755 Sachen wurden verglichen; zu welchem Theile hier eine Beweisaufnahme vorausgegangen war, ist nicht erkennbar.

Diese Zahlen sind durchaus konstant. In der Zeit vom 1. April 1901 bis 31. März 1902 sind 10 702 Prozesse verhandelt worden, und zwar wiederum 10 pCt., genauer 1 064 kontradiktorisch. Dabei wurden 22 Parteieide abgenommen, 436 Sachen ohne Beweisaufnahme, 606 mit Beweisaufnahme entschieden. Wieder wurden über 5300 Sachen verglichen.

Die Kosten der gesammten Beweisaufnahmen betrugen in diesem neuesten Berichtsjahr **892 Mark 48 Pf.**, wozu 30 Mark Entschädigung der Vertrauensmänner und Auskunftspersonen hinzutreten.

Nach den herkömmlichen Vorstellungen bedeutet ein Prozeß Rechtsfindung auf Grund von Wahrheitsermittelungen. Die Wahrheit hat jede Zeit mit ihren Mitteln gesucht. Unsere Zeit sucht sie — sofern unsere Staatsgerichtshöfe überhaupt noch die Rechtsgedanken des lebenden Geschlechts wiederspiegeln — in umfassenden Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen. Ohne solche Ermittelung der materiellen Wahrheit erscheint den Menschen unserer Zeit eine Rechtsfindung als solche überflüssig.

Nach obigen Zahlen mag Jeder sich darüber schlüssig machen, welche Bedeutung die materielle Wahrheit und ihre Ermittelung im gewerbegerichtlichen Verfahren hat. Dabei ist zu beachten, daß der Lohnstreit weit weniger als andere Streitigkeiten den Charakter der Geldbeitreibung und im allerhöchsten Maße den Charakter des wahren Streites um das Recht hat. Bekanntlich erfordern gerade diese Prozesse beim ordentlichen Richter regelmäßig sehr umfängliche Beweisaufnahmen. —

Bei weiterer Prüfung der amtlichen Berichte über das Berliner Gewerbegericht ergiebt sich, daß im Etatsjahr 1900 nur 606 Prozesse vorgekommen sind, deren Objekt 100 Mark überstieg. Nur in 95 Fällen sind berufungsfähige Entscheidungen ergangen; 35 Berufungen wurden eingelegt, im Ganzen aber sind beim Berufungsgericht nur 9 bestätigende und 5 abändernde Entscheidungen ergangen, wozu von unerledigten Berufungen des vorausgegangenen Jahres noch 3 bestätigende und 3 abändernde Entscheidungen hinzutraten. Im Berichtsjahr 1901 wurden im Ganzen 19 bestätigende und 18 abändernde Entscheidungen erlassen.

Für die Freunde der gewerblichen Schiedsgerichte bedeuten diese Zahlen die Vorzüglichkeit dieser Rechtsprechung. Meiner Meinung nach beweisen sie etwas Anderes: die Beseitigung der Rechtsgarantien für den Arbeitervertrag! Wenn von 11 000 Dienststreitigkeiten überhaupt nur 20 oder 40 der richterlichen Nachprüfung unterliegen, so ist das als Rechtskontrolle völlig werthlos. Als Sicherung des gewerblichen Lebens könnte diese Berufung entbehrt werden. Auch das staatliche Ziel einer einheitlichen rechtlichen Durchbildung des Arbeitervertrags, die Aufstellung fester Präjudizien wäre höchstens dann erreichbar, wenn die Berufung von allen Gewerbegerichten einer ganzen Provinz

Digitized by Google

oder eines ganzen Mittelstaates an ein gemeinschaftliches Oberlandesgericht gehen würde. —

Am meisten fällt im Bericht des Berliner Gewerbegerichts für 1900 die einzige Stelle in **Fettdruck** auf. Sie lautet:

> Von den von den Arbeitgebern angestrengten 632 Prozessen gelangten 43 zum kontradiktorischen Urtheil; hiervon wurden **37 = 86 v. H.** gewonnen; von den von Arbeitnehmern angestrengten Prozessen gelangten 1039 zum kontradiktorischen Urtheil; hiervon wurden 466 = 45 v. H. von den Klägern gewonnen.
>
> Wir heben bei diesen Angaben nochmals hervor, daß durch dieselben den, wenn auch nur vereinzelt, aufgestellten Behauptungen, daß beim Gewerbegericht die Arbeiter mehr Recht erhalten wie die Arbeitgeber, jeder Boden entzogen wird.

Gerichte, welche genöthigt sind, sich selber gegen den Vorwurf der Parteilichkeit zu vertheidigen, haben als Gerichte ihren Beruf verfehlt, sie mögen als Wohlfahrtseinrichtung eine noch so große Bedeutung haben.

Wie werthlos im übrigen die oben angegebenen minimalen Zahlen sind, ergiebt die Fettdruckstelle des Berichts für 1901:

> Von den von den Arbeitgebern angestrengten 551 Klagen gelangten 30 zum kontradiktorischen Urtheil; hiervon wurden **15 = 50 v. H.** gewonnen; von den von Arbeitnehmern angestrengten 1035 zum kontradiktorischen Urtheil; hiervon wurden 483 = 46⅔ v. H. von den Klägern gewonnen. —

Alle diese statistischen Merkwürdigkeiten beseitigen indeß die eine Thatsache nicht, in die der Jurist sich zu finden hat, nämlich die siegreiche Propaganda des Schiedsgerichtsgedankens auf dem Gebiete des Gewerbestreits. Es haftet eben dem ordentlichen Rechtsweg ein schwerer Schaden, den neuen kommunalen Behörden aber ein neuer, belebender und sieghafter Gedanke an. Das gewerbegerichtliche Verfahren betrachtet den Lohnstreit zweier Gemeindemitglieder als ein Unglück, bei dessen Hebung die ganze Gemeinde interessirt ist. Wenn es gelingt, die streitenden Gemeindemitglieder zu versöhnen, so bezahlt die Gemeinde die Kosten des gesammten Verfahrens.

Das erklärt es, daß in Berlin die reichliche Hälfte aller Gewerbestreitigkeiten durch Vergleich erledigt wird. Die beherrschende Kostenidee ist eben eine wahrhaft soziale, sie bedeutet einen außerordentlichen Kulturfortschritt. Sehr bedenklich steht daneben der fiskalische Gedanke des Gerichtskostengesetzes, welches den Streit der Bürger zu einer erheblichen Einnahmequelle für den Staat macht.

Aber natürlich hat das Kostensystem des Gewerbegerichts seine zwei Seiten, die namentlich bei der Schaffung neuer kommunaler Schiedsgerichte nicht übersehen werden können. Schon jetzt kostet jeder gewerbegerichtliche Streit den kleineren Kommunen vielfach mehr als das ganze Streitobjekt beträgt. Und daß das Berliner Gewerbegericht seinen enormen Ausgaben eine effektive Einnahme von nur 4 bis 5000 Mark jährlich entgegenstellt, sollte doch verständiger Weise bei der Frage erwogen werden, ob die Kommunen auch noch die Kosten der kaufmännischen Lohnstreitigkeiten tragen sollen. —

Und endlich ein Wort pro domo!

Die Ausschließung der Rechtsanwälte vom gewerbegerichtlichen Verfahren ist zwar zuerst von einem Anwalt angeregt worden. Sie wird indeß in den Kreisen der Anwälte gewöhnlich als eine materielle Schädigung und noch mehr als eine Ehrenschädigung betrachtet. Meines Erachtens ist die Rechtspflege nicht der Anwälte und nicht der Richter wegen da. Es ist auch ganz logisch, daß in einem Verfahren, welches überhaupt nicht den prinzipalen Zweck der Wahrheitsermittelung hat, der Anwalt — das Organ der Wahrheitsermittelung im Staatsprozesse — ausgeschlossen ist. Ich sehe auch keine finanzielle Schädigung des Anwaltsstandes darin, daß uns die schwierigen und zeitraubenden Arbeiterprozesse abgenommen sind, deren Anwaltsgebühren wohl noch niemals einem Anwalt gereizt haben. Vom Standpunkt des Ehreninteresses der deutschen Anwaltschaft fällt sogar ins Gewicht, daß viele hervorragende Anwälte den gewerblichen Schiedsgerichten vorsitzen. Das scheint mir für den Stand wichtiger, als die Führung von Lohnprozessen.

Aber die Dinge haben ihr Maß! Immer neue Lohngerichte sollen aufkommen. Mit einer erstaunlichen Einmüthigkeit begeistern sich die politischen Parteien für die Beseitigung des Rechtswegs; und schließlich hat man auch regierungsseitig alle Bedenken über Bord geworfen und kurz und bündig erklärt: Die staatlichen Gerichte sind außer Stande zu einer zeitgemäßen Behandlung und Entscheidung über das wichtigste Verhältniß des deutschen Erwerbslebens, den Dienstvertrag, und die Rechtsanwälte hindern — vorläufig wenigstens auf diesem Gebiet — eine schnelle und billige Rechtspflege.

Ich glaube, demgegenüber hat die Anwaltschaft ebenso wie der ganze deutsche Juristenstand das Recht und die Pflicht der Abwehr.

Zunächst ist vom Standpunkt des Staates Einspruch zu erheben.

Die staatlichen Gerichte müssen in der Lage sein, das Verhältniß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu regeln. Ihr Verfahren muß so schnell und so billig sein, wie es unsere Zeit eben verlangt. Soweit dies nur unter Bildung von Spezialgerichtshöfen und unter Zuziehung von sachverständigen Beisitzern möglich ist, steht der Bildung solcher staatlichen Gerichtshöfe nichts im Wege. Die Rechtsmittelinstanz muß unter allen Umständen so gestaltet werden, daß dem deutschen Erwerbsleben an seiner wichtigsten Stelle nicht die Rechtskontrolle überhaupt verloren geht.

Der fiskalische Kostenstandpunkt darf nicht dahin führen, den Staat und seine Rechtspflege bloßzustellen. —

Aber auch die unmittelbar Betheiligten, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sollten nicht allzu leichtsinnig den Rechtsboden aufgeben und ihr Verhältniß der polizeilichen Fürsorge der Kommunen überlassen.

Wie die eigenen Erklärungen des Berliner Gewerbegerichts beweisen, hat dieses Gericht das Vertrauen der Arbeitgeber keineswegs überall gefunden.

In einer weniger arbeiterfreundlichen Zeit wäre auch umgekehrt ein Mißtrauen der Arbeiter möglich.

Beides ist gleich bedenklich. Gerichte sollen über den Parteien und über ihren Erwerbsinteressen stehen. Dazu

Digitized by Google

kann man nicht Richter auf Zeit gebrauchen, die aus Interessentenwahlen hervorgehen und — mindestens doch für den unterliegenden Theil — noch auf dem kurulischen Stuhl den Parteistandpunkt verkörpern.

Hat nun wirklich der deutsche Handelsstand die Frage ausreichend geprüft, ob er auf ständige Staatsgerichtshöfe verzichten will?

Sind die Mitglieder dieses Standes wirklich polizeilicher Fürsorge so bedürftig und ist ihre Zeit wirklich so wenig kostbar, daß bei jeder Differenz zwischen Chef und Kommis beide Theile persönlich zum Schiedsgericht gehen wollen, statt die Sache durch Anwälte austragen zu lassen?

Soweit die Erstattungsfähigkeit der Vertretergebühren für diesen Streit unpassend geworden ist, mag man sie abschaffen. Soweit die bisherige Offizialvertretung nicht ausreicht, um die Interessen der Arbeitnehmer zu wahren, mag man sie beliebig ausdehnen. Die deutsche Anwaltschaft wird eine Ehre darin finden, weitere öffentliche Lasten im Interesse der hilfsbedürftigen Stände zu tragen. —

Endlich aber muß den Kommunen Zeit gelassen werden, zu erwägen, ob sie die Kosten des Streits zwischen dem Kaufmann und seinem Angestellten tragen können und tragen wollen. —

Vivat mundus, pereat justitia hat vor wenigen Tagen ein berühmter politischer Führer im Kreise begeisterter Spiritusinteressenten ausgerufen. Die Welt wird ja mit und ohne Gerechtigkeit fortbestehen. Das deutsche Volk aber kann die Grundrichtung seines politischen Denkens und seines geschichtlichen Daseins auf die Dauer unmöglich verleugnen, den Gedanken, daß der Staat ihm in erster Reihe die Verkörperung des Rechtes ist.

Darum werden wir fraglos für die Lohnstreitigkeiten der Arbeiter, der Handlungsgehülfen, des Gesindes in Stadt und Land den Rechtsweg auf die Dauer nicht aufgeben. Dafür spricht schon jetzt, daß die Innungsmitglieder sich dem Gewerbegericht entziehen und den vollen Rechtsweg wahren. Auch unsere Landwirthe werden sich schwerlich jemals besonderen Gesindeschiedsgerichten unterwerfen. Derartige soziale Wohlthaten gönnen die Herren mit Vorliebe der sonstigen Menschheit. Mit vollem Recht!

Alle diese kostspieligen Experimente kommunaler Schiedsgerichte werden schließlich daran scheitern, daß ihre polizeiliche Struktur dem deutschen Wesen widerspricht, daran, daß der Deutsche auf die Dauer nur in ständigen Staatsgerichten — in königlichen Richtern! — die festen Anker seines alle Zeit von wirthschaftlichen Stürmen bewegten Lebens sieht.

Bleiben wird aus der Schiedsgerichtsbewegung, die sonst durchweg staatsauflösend, antisozial ist, nur der einzige ihr anhaftende große, ideale und soziale Gedanke, daß der Streit zweier Volksgenossen ein Unglück ist, welches der Staat nicht finanziell ausnutzen darf, sondern das er nöthigen Falls mit eignen Opfern beseitigen muß.

Lediglich unsere durch und durch fiskalische also egoistische Kostengesetzgebung hindert eine Verständigung auf diesem Gebiete, auf dem schließlich wahrscheinlich alle Betheiligten zu den größten Opfern bereit sind, nur derjenige nicht, der dazu den dringendsten Anlaß und den ersten Beruf hätte: der Staat.

Und noch eins! Ist es verständlich, wie in einem durch Kaltblütigkeit und gesunden Menschenverstand ausgezeichneten Volke die Parole ausgegeben werden konnte, die neuen Kaufmannsgerichte sollten schon am 1. April 1903 in das Leben treten? Hier, wo vitale Fragen des staatlichen, kommunalen und wirthschaftlichen Lebens berührt werden, hier soll gewissermaßen Niemandem Zeit gelassen werden, sich klar zu machen, um was es sich eigentlich handelt?

Vivat mundus, pereat justitia! Jedenfalls ist letzteres nicht gerade eilig. Die Gerechtigkeit hat sich doch recht lange als eine feste Grundlage der deutschen Welt, insbesondere des deutschen staatlichen Lebens erwiesen.

## Bedenken gegen die Vorlage betreffend die Vorbereitung für die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst.

Von Geheimen Justizrath Dr. Lesse in Berlin.

Als ein hervorragender preußischer Minister gelegentlich im Abgeordnetenhause über die Nothwendigkeit der Abänderung des Gesetzes über die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst sich äußerte, daß es sich empfehlen möchte, zu einer früheren Praxis zurückzukehren und die Ergänzung des Personals der Verwaltung ausschließlich aus den für den höheren Justizdienst ausgebildeten Gerichtsassessoren ergänzen zu lassen, freute man sich in weiten Kreisen dieser Aeußerung, weil man hoffte, daß sie nicht ohne Aussicht auf Verwirklichung gethan sein werde. In demselben Sinne hatte sich auch der Deutsche Juristentag vom Jahre 1900 ausgesprochen, indem als Resultat bei einheitlicher Ordnung hinsichtlich des Universitätsstudiums mit einem Mindestmaß seiner Dauer von 7 Semestern, eine gleiche einheitliche Ordnung hinsichtlich des Vorbereitungsdienstes für seine Theilung unter Gerichten, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwaltschaft und Behörden der inneren Verwaltung für seine Dauer und das Maß der Anforderungen an die zweite Prüfung angenommen wurde. Ja, sogar wenn man erwägt, was in den Motiven, namentlich auf Seite 7 der Vorlage zu Gunsten der Verstärkung der juristischen Ausbildung für die Juristen, wie auch für das Gebiet der Verwaltung angeführt wird, so kann es fast Wunder nehmen, daß die Verstärkung der juristischen Ausbildung nicht den Ausschlag gegeben hat und wir es nicht weiter als bis zu der gegenwärtigen uns nicht befriedigenden Vorlage gebracht haben.

Welche Disziplinen den beiden Prüfungen zu Grunde liegen, darüber gehen die Bestimmungen unter der Herrschaft der bisherigen Gesetzgebung nicht wesentlich auseinander. Die erste Prüfung soll die Disziplinen des öffentlichen und Privatrechts und der Rechtsgeschichte sowie die Grundlagen der Staatswissenschaft zum Gegenstand haben. Die Prüfung muß auf Erforschung der positiven Kenntnisse des Kandidaten, seiner Einsicht in das Wesen und die geschichtliche Entwickelung der Rechtsverhältnisse, sowie darauf gerichtet werden, ob der Kandidat sich überhaupt die für seinen künftigen Beruf erforderliche allgemeine rechts- und staatswissenschaftliche Bildung erworben habe (§ 4 des Ges. v. 6. Mai 1869), während die große Staats-

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

prüfung den Nachweis zu liefern hat, daß der Kandidat für befähigt und für gründlich ausgebildet zu erachten sei, um im höheren Verwaltungsdienst eine selbstständige Stellung mit Erfolg einzunehmen (§ 7 d. Ges. v. 11. 3. 1879) und die Prüfung sich auf das in Preußen geltende öffentliche und Privatrecht, insbesondere das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, sowie auf die Volkswissenschafts- und Finanzpolitik erstreckt.

Die Motive für die Vorlage kommen somit zu dem Schlusse: Die erste Prüfung sei eine vorzugsweise wissenschaftliche, die zweite habe einen mehr praktischen Charakter (s. S. 6 der Motive). Ist dieser Schluß richtig, so gewinnt man das Gefühl, daß der Weg, den die Vorlage eingeschlagen hat, theilweise nicht ganz richtig ist. Der vorhandene Zustand ist, wie übereinstimmend und auch von der Vorlage anerkannt wird, nicht ausreichend.

Wenn man nun die Grundlage für die wissenschaftliche Vorbildung verbessern will, so muß diese auf der Universität gewonnen werden und zu dem Behufe muß man mit einer Verbesserung der ersten Prüfung und der Grundlagen zu derselben und nicht mit der Vorlage des zweiten Gesetzes anfangen. Man möge sich also nicht damit beruhigen, daß eine Kommission mit der Berathung des vorjährigen Entwurfes dies Mal nicht fertig geworden ist, sondern vor Allem muß das erste Gesetz von Neuem in die Hand genommen, und erst nach Verabschiedung desselben mit einer gemeinsamen Vorlage für Justiz und Verwaltung von Neuem versucht werden, so unbequem dies sein mag.

Anlangend den Beschluß des Juristentages, so hat derselbe sich einstimmig dafür ausgesprochen, daß auch die Justizreferendare (Rechtspraktikanten u. s. w.) während eines Theiles des Vorbereitungsdienstes bei einer Behörde der inneren Verwaltung beschäftigt werden mögen. Für eine solche Organisation hatte man sich vor länger als 25 Jahren in zahlreichen Verwaltungskreisen ausgesprochen und war sogar gelegentlich der Verhandlungen über das Gesetz vom 6. Mai 1869 (s. Verh. des Abgeordnetenhauses Bd. II S. 1824 bis 1880) die betreffende Bestimmung zur Sprache, aber nicht zur Annahme gekommen. Der Verfasser dieser Zeilen hatte bei jener Berathung auszuführen gesucht, daß die Beschäftigung der Justizreferendare bei einer Verwaltungsbehörde den Vortheil habe, daß die Juristen mehr als bisher zum Studium des Verwaltungsrechts angeregt und mehr und mehr zu tüchtigen Rathgebern auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes erzogen werden. Seitdem ist nicht der Versuch gemacht worden, die Frage in der allein befriedigenden Weise nach Erledigung der ersten Prüfung unter Festhaltung der Gemeinsamkeit der Ausbildung der Juristen und der künftigen Verwaltungsbeamten zu lösen. Die Aufgaben, welche sowohl für Juristen, als auch für Verwaltungsbeamten zu erweitern sind, sind wie wir in Uebereinstimmung mit der Regierung anerkennen, sehr umfangreich, aber zu erreichen möglich. Für Juristen sind sie zuerst in der Vorlage des vorigen Jahres, welche nicht über die Arbeiten der Kommission hinausgelangte, zur Sprache gekommen. Hier muß eine wirksamere Berufsvorbildung der Juristen unter den heutigen Verhältnissen einer gründlichen Ausbildung auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts, sowie der Volkswirthschaftslehre hinzutreten. Dies würde Juristen und auch Verwaltungsbeamten zu Gute kommen.

Am schwierigsten ist die Kombination der praktischen juristischen mit der Verwaltungsvorbereitungszeit nach der ersten Prüfung. Hier wäre es von Wichtigkeit und auch durchführbar, das Gesetz vom 6. Mai 1869 dahin zu erweitern, daß in den § 8 das Verlangen, die Thätigkeit bei Verwaltungsbehörden, in geeigneter Weise eingefügt werde. Wenn das geschähe, so würde es den Justizassessoren nach der Seite zu Gute kommen, daß man kein Bedenken mehr zu haben brauchte, aus denselben die Verwaltungsbeamten zu entnehmen, was wir zuerst für erstrebenswerth erachten. Es dürfte die Ergänzung des § 8 event. durch Regiement zu fassen sein. Eine etwaige Verlängerung des Vorbereitungsdienstes würde der Verwaltungsthätigkeit zu Gute kommen müssen.

Der Ansicht des Herrn Geheimrath Dr. Otto Fischer (s. Deutsche Juristenzeitung Jahrgang 8 S. 67) treten wir eventuell bei, daß es nicht genügen kann, wenn eine neunmonatliche Zeit beim Amtsgericht und dann 3 Jahre und 3 Monate im Verwaltungsdienst erfolgen soll. Man muß berücksichtigen, daß neben einer gewissen Amtsgerichtszeit die Beschäftigung beim Landgericht und beim Rechtsanwalt zu den belehrendsten Stadien der Unterweisung der Referendare gehört.

Sollte es daher zur alleinigen Entnahme der Verwaltungsbeamten aus den Gerichtsassessoren nicht kommen, so würde statt der Vertretungszeit der Vorlage eine Vorbereitungszeit von 9 Monaten beim Amtsgericht, 6 Monaten beim Landgericht und 6 Monaten beim Rechtsanwalt mindestens erforderlich erscheinen. Auch in Sachsen wird eine Thätigkeit beim Rechtsanwalt verlangt.

## Die Pflegschaft im Falle der Behinderung des Gewalthabers oder Vormundes.

Von Landrichter Dr. Salinger in Konitz.

Gleichwie § 86 der preußischen Vormundschaftsordnung bestimmt zwar § 1909 Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß wer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder Vormund verhindert ist, einen Pfleger erhält. Er läßt aber ebenso, wie dieser, die Frage offen, in welchen Fällen der Gewalthaber oder Vormund als verhindert zu erachten ist. Er findet sich darin in Uebereinstimmung mit der Vorschrift der §§ 1665, 1846 Bürgerlichen Gesetzbuchs, deren Ergänzung er insofern bildet, als die im § 1909 vorgesehene Pflegschaftsanordnung eine und vielleicht die hauptsächlichste vormundschaftsgerichtliche Maßnahme im Interesse des Kindes ist, wenn Gewalthaber oder Vormund behindert sind, die ihnen obliegende Fürsorge auszuüben.

Daß sich die Vorschrift des § 1909 Bürgerlichen Gesetzbuchs sowohl auf die Fälle der thatsächlichen als der rechtlichen Behinderung bezieht, ist ohne Zweifel.

Ohne Bedenken ist es auch, daß es nicht darauf ankommt, ob die Behinderung lediglich die thatsächliche Fürsorge (Erziehung, Aufsicht, Aufenthaltsbestimmung) oder die Vertretung des Kindes betrifft, und ebensowenig auch darauf, ob sich die Behinderung auf die persönliche oder die vermögensrechtliche Fürsorge bezieht.

Digitized by Google

Ohne Zweifel ist es endlich, daß die Einleitung einer Pflegschaft neben dem Gewalthaber nicht in Frage kommen kann, wenn die elterliche Gewalt nach §§ 1675, 1677, 1686 Bürgerlichen Gesetzbuchs ruht. Denn in diesem Falle übt entweder nach § 1685 die Mutter die elterliche Gewalt aus oder es sorgt, wenn die Möglichkeit hierzu nicht gegeben ist, ein nach § 1773 zu bestellender Vormund für das Kind. Es ist also kein Bedürfniß für eine Pflegschaft vorhanden, ebensowenig wie in dem Falle, wo die Mutter nach § 1685 die elterliche Gewalt ausübt, weil der Vater nur vorübergehend (also ohne daß die Gewalt nach § 1677 ruht) an deren Ausübung behindert ist.

Außer dem Vorgesagten aber lassen sich allgemeine Grundsätze über die Frage der Behinderung nicht aufstellen. Das Gesetz enthält auch außerhalb der Vorschrift der §§ 1665, 1846, 1909 keine abgegrenzten Bestimmungen darüber, wann der Gewalthaber oder der Vormund an der Ausübung der ihnen obliegenden Sorge für das Kind oder den Mündel behindert ist. Es finden sich nur vereinzelte Vorschriften in dieser Beziehung.

Gänzlich fehlen sie über die Fälle der thatsächlichen Behinderung. Sie sind hier auch wohl entbehrlich. Denn die Frage, wann ein Gewalthaber oder Vormund thatsächlich behindert ist, bietet kaum irgendwelche Schwierigkeiten. Sie läßt sich auch nur von Fall zu Fall beantworten. Krankheit oder vorübergehende Abwesenheit werden die bei weitem häufigsten Anwendungsfälle bilden.

Viel schwieriger gestaltet sich die Frage, wann eine rechtliche Behinderung anzunehmen ist.

Ein Fall der rechtlichen Behinderung liegt vor:

a) wenn dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Fürsorge für das Kind oder den Mündel entzogen ist. Das kann geschehen sein wegen Interessenkollision (§§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796), die unten näher besprochen ist, oder aber wegen schuldhafter Verletzung der gegen das Kind oder den Mündel bestehenden Pflichten.

Der Umfang der Entziehung — und damit auch der Umfang der anzuordnenden Pflegschaft — ist nach Lage des Falles verschieden. Die nachher erörterte Entziehung wegen Interessenkollision betrifft nur die Vertretung des Kindes oder Mündels in den persönlichen oder Vermögensangelegenheiten. Im übrigen kann sich die Entziehung entweder auf die Sorge für die Person (§§ 1666, 1838, 1801) oder auf die Sorge für das Vermögen (§§ 1666 Abs. 2, 1667, 1670, 1740, 1760 Abs. 2) oder auf beide beziehen und beide entweder ganz oder zum Theil betreffen. Beim Vormunde kennt das Gesetz, vom Falle des § 1796 abgesehen, jedoch nur eine Entziehung der Sorge für die Person des Mündels. Und auch diese kann ihm — unbeschadet des Rechts, ihn zu entlassen — niemals ganz entzogen werden, sondern nur hinsichtlich der Erziehung, die ihm — und zwar beides aus wichtigen Gründen — entweder ganz genommen werden kann (§ 1838) oder nur hinsichtlich der religiösen Erziehung (§ 1801).

Niemals erhält in den Fällen der Entziehung, gleichviel in welchem Umfang diese erfolgt ist, die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt. Ihre Stellung zum Manne verbietet das. Nach § 1685 tritt sie nur beim Ruhen der Gewalt und im Falle thatsächlicher Behinderung an die Stelle des Vaters (Denkschrift S. 343).

Dabei ist zu beachten, daß, wenn beide Eltern von der Vertretung des Kindes sowohl in dessen persönlichen als auch in dessen Vermögensangelegenheiten ausgeschlossen sind, nach § 1773 Abs. 1 nicht eine Pflegschaft, sondern eine Vormundschaft einzuleiten ist.

Eine rechtliche Behinderung des Gewalthabers bietet

b) der Fall, wo der Gewalthaber infolge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die Verwaltung des Kindesvermögens verloren hat (§§ 1647, 1686). Auch hier übernimmt während des Konkurses des Vaters nicht etwa die Mutter die Vermögensverwaltung, sondern ein Pfleger, und zwar so lange, bis nach Aufhebung des Konkurses das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung dem Vater wieder übertragen hat.

Den wichtigsten Fall der rechtlichen Behinderung aber bildet

c) die Interessenkollision.

Man pflegt gewöhnlich kurzweg zu sagen, daß der Gewalthaber oder Vormund im Falle der Interessenkollision rechtlich behindert ist, die Angelegenheiten des Kindes oder Mündels zu besorgen. In dieser Allgemeinheit ist der Satz jedoch unrichtig. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine allgemeine Vorschrift dahin, daß dem gesetzlichen Vertreter die Vertretungsbefugniß nicht zukommt, wenn sein Interesse mit dem des Vertretenen in Widerspruch steht. Nur für einzelne, ganz bestimmte Fälle erklärt es den Gewalthaber oder Vormund mit Rücksicht auf die vorliegende oder doch zu besorgende Interessenkollision von der Vertretung des Kindes oder Mündels ausgeschlossen. Diese Fälle sind in den §§ 1630 Abs. 2 Satz 1, 1686, 1795 abgeschlossen festgelegt. Sie betreffen unter Ausschluß der thatsächlichen Fürsorge nur die Behinderung des Gewalthabers oder Vormundes in der Vertretung, weil sie sich ausschließlich auf Rechtsgeschäfte, also auf Akte beziehen, bei denen nach der Natur der Sache lediglich die Vertretungsbefugniß in Frage kommen kann.

Es können Gewalthaber oder Vormund das Kind bezw. den Mündel nicht vertreten bei Geschäften oder Rechtsstreitigkeiten des Kindes oder Mündels

a) mit sich, dem Gewalthaber oder Vormunde, selbst (§§ 1630, 1795 Abs. 2 181);

b) mit ihren Ehegatten oder Verwandten in gerader Linie (§§ 1630, 1795 Nr. 1 und 3).

In beiden Fällen fällt jedoch das Hinderniß fort, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, das Kind bezw. der Mündel oder die Gegenpartei zur Vornahme des Rechtsgeschäfts also verpflichtet ist. Der Gewalthaber oder Vormund ist hiernach nicht behindert, Namens des Kindes oder Mündels eine Schuld bei sich selbst oder seinem Ehegatten zu begleichen, beide können auch eine Forderung des Kindes oder Mündels von sich selbst oder ihrem Ehegatten einziehen, nicht jedoch einklagen, da der Rechtsstreit kein Erfüllungsgeschäft ist.

Nur wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, welches die Uebertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Kindes oder Vormundes gegen den Gewalthaber bezw. Vormund betrifft oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheiten zum Gegenstande hat oder eine Verpflichtung des Kindes oder Mündels zu einer solchen Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minde-

Digitized by Google

rung begründet, bleibt die regelrechte Schranke. Bei diesen Rechtsgeschäften ist der Gewalthaber oder Vormund von der Vertretung des Kindes oder Mündels schlechthin ausgeschlossen (§§ 1630, 1795 Nr. 2). Er kann diese Geschäfte also auch dann für das Kind oder den Mündel nicht vornehmen, wenn zur Vornahme auf Seiten des Kindes oder Mündels — auf Seiten der Gegenpartei kann das mit Rücksicht auf die Natur der Geschäfte niemals der Fall sein — eine Verpflichtung besteht.

Was die Rechtsstreitigkeiten zwischen Gewalthaber und Kind oder zwischen Vormund und Mündel betrifft, so verneint das Gesetz die Vertretungsbefugniß des Gewalthabers oder Vormundes ausdrücklich zwar nur insoweit, als diese die im § 1795 Nr. 2 bezeichneten Angelegenheiten betreffen; § 181 erwähnt die Rechtsstreitigkeiten nicht. Es war insoweit eine Ergänzung durch die Novelle zur Civilprozeßordnung (§ 53a des Entwurfs) vorgesehen, die jedoch unterblieben ist. Trotzdem darf es als selbstverständlich bezeichnet werden, daß der Gewalthaber und Vormund bei allen Rechtsstreitigkeiten mit dem Kinde bezw. Mündel von der Vertretung der letzteren ausgeschlossen ist (Planck Note 3 zu § 181).

Die Interessenkollision in den Fällen der §§ 1795, 181, 1630 hat den unmittelbaren Ausschluß des Gewalthabers oder Vormundes von der Vertretung zur Folge. Demgemäß ist dem Kinde oder Mündel in diesen Fällen für die betreffenden Geschäfte oder Rechtsstreitigkeiten in Anwendung der §§ 1909, 1665, 1846 ohne weiteres ein Pfleger zu bestellen. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um ein einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft handelt. Ebensowenig wie der Vater bei der Auseinandersetzung mit dem Kinde dieses vertreten kann, kann er auch eine Forderung, die er gegen sein Kind oder dieses gegen ihn hat, dem Kinde oder namens des Kindes sich selbst kündigen (trotzdem er sie einziehen kann). Handelt es sich nicht um ein Geschäft zwischen ihm und dem Kinde, wie z. B. dann, wenn er namens des Kindes dem Eigenthümer eines Grundstücks eine Hypothek kündigt, für die er aus seiner früheren Besitzzeit dem Kinde selbst auch noch persönlich haftet, so ist er von der Vertretung nicht ausgeschlossen. Denn mag eine solche Kündigung auch Wirkung gegen ihn haben (§ 1141 Abs. 1), so ist sie jedenfalls doch immer nur gegenüber dem zeitigen Eigenthümer und nicht sich selbst gegenüber vorgenommen. Das Kammergericht will in diesem Falle die Vertretungsbefugniß des Vaters freilich auf Grund der §§ 1795 Nr. 2, 1630 für ausgeschlossen halten. (Lobe, „Centralblatt" Bd. III S. 51.) Aber das ist verfehlt, weil die Kündigung nicht die Aufhebung oder Minderung der hypothekarischen Sicherung zum Gegenstande hat und als solche auch nicht die Verpflichtung hierzu begründet, zumal wenn man festhält, daß bei Tilgung einer Hypothek eigentlich überhaupt nicht von einer die Interessen des Kindes gefährdenden Aufgabe einer Sicherheit die Rede sein kann.

Soweit die Fälle der §§ 1795, 181, 1630 Abs. 2 Satz 1 nicht vorliegen, behindert die Interessenkollision den Gewalthaber oder Vormund an sich nicht an der Ausübung der elterlichen oder vormundschaftlichen Fürsorge. Dem Vormundschaftsgerichte steht es hier nach §§ 1796, 1630 Abs. 2 Satz 2 nur frei, dem Gewalthaber oder Vormunde die Vertretung für die betreffenden Angelegenheiten oder den betreffenden Kreis von Angelegenheiten zu entziehen. Erst wenn die Vertretungsbefugniß entzogen ist — eine Entziehung weiterer Rechte kann auf Grund des § 1796 nicht geschehen — wird der Gewalthaber oder Vormund behindert, erst dann also auch erst Raum für eine Pflegschaft. Das Gesetz befindet sich hierin in einem nicht zu übersehenden Gegensatze zum früheren preußischen Rechte. Nach diesem wurde mit Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift des § 21 I. 13 Allgemeinen Landrechts und verschiedene Sondervorschriften über die Fürsorge für ein minderjähriges Kind (§ 29 II. 18, §§ 42, 43 II. 4 Allgemeinen Landrechts) angenommen, daß in dem Falle eines kollidirenden Interesses zwischen Vater und Kind oder Vormund und Mündel ohne weiteres eine rechtliche Behinderung des Vaters oder Vormundes besteht, die schlechthin zur Bestellung eines Pflegers verpflichtet (Motive zu § 86 der preußischen Vormundschaftsordnung S. 180). Die Amtsgerichte neigen überwiegend dazu, in gleicher Weise auch unter der Herrschaft des jetzigen Rechts zu verfahren. Nachdem das Kammergericht auch für dieses wiederholt entschieden hat, daß in einem Erziehungsstreite zwischen Eltern das Vormundschaftsgericht eine Entscheidung nicht treffen dürfe, bevor nicht den Kindern ein Pfleger zur Wahrnehmung ihrer Interessen bestellt ist, und dasselbe auch angenommen hat, wenn es sich um eine Maßregel aus § 1666, insbesondere die Fürsorgeerziehung, handelt und der Gewalthaber dieser Maßregel widerspricht (Jahrbuch Bd. 19 S. 59, Bd. 20 S. 19, Bd. 21 S. 193, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 112), pflegen die Amtsgerichte in den bezeichneten Fällen die Bestellung eines Pflegers schlechthin vorzunehmen. Ein derartiges Verfahren wird anscheinend durch die kammergerichtlichen Entscheidungen selbst beeinflußt. Denn indem das Kammergericht schlechtweg davon spricht, daß in den fraglichen Fällen ein Pfleger zu bestellen sei, sieht es aus, als wenn die Pflegschaftsbestellung ohne weiteres erfolgen könne und müsse. Dem ist jedoch nicht so. Die Pflegschaftsbestellung kann vielmehr erst geschehen, wenn dem Gewalthaber oder Vormunde die Vertretung auf Grund der §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796 (Rechtsprechung Bd. 4 S. 112 werden diese Paragraphen auch angezogen) entzogen ist. Erst wenn diese Entziehung durch besonderen Beschluß ausgesprochen ist, gilt der Gewalthaber oder Vormund als behindert im Sinne des § 1909, und darum kann auch dann erst die Bestellung eines Pflegers in Frage kommen. Es enthält keineswegs einen Widerspruch, wenn z. B. in einem Fürsorgeerziehungsverfahren oder in einem Verfahren, wo es sich um die gänzliche Entziehung der persönlichen Fürsorge handelt, dem Gewalthaber die mit der Sorge für die Person des Kindes verbundene Vertretung entzogen wird, wiewohl doch erst durch das bezügliche Verfahren darüber entschieden werden soll, ob dem Gewalthaber die Sorge für die Person des Kindes ganz oder theilweise zu entziehen ist. Denn wenn dem Gewalthaber in einem Verfahren, das auf Grund des § 1666 Abs. 1 stattfindet, die Vertretung des Kindes gemäß §§ 1630, 1796 entzogen ist, dann ist ihm seine elterliche Gewalt damit eben nur hinsichtlich der Vertretungsbefugniß und das auch nur insoweit, als diese für das betreffende Verfahren in Betracht kommt, genommen. Endet dieses Verfahren damit, daß dem Gewalthaber die Sorge für die Person des Kindes entzogen wird, dann geht ihm diese ganz und für alle in Betracht kommenden Verhältnisse verloren. Das macht

dann natürlich auch die Bestellung eines Pflegers nothwendig. Aber diese Pflegschaftsbestellung ist eine andere, wie die während des Entziehungsverfahrens. Es wird sich vielfach sogar nicht einmal empfehlen, den für das letztere bestellten Pfleger als anderweiten Pfleger zu bestimmen. Im Fürsorgeerziehungsverfahren, wo der während desselben dem Kinde bestellte Pfleger ebenfalls von dem Pfleger nach angeordneter Fürsorgeerziehung zu unterscheiden ist, wird der letztgedachte Pfleger übrigens nur für die Erziehung des Kindes zu bestellen sein, da dem Gewalthaber oder Vormunde durch die Fürsorgeerziehung lediglich die Sorge für die Erziehung genommen wird.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 19. bis zum 31. Januar 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**Reichsrecht.**

Civilprozeßordnung.

1. § 32.

Die Revision beruft sich zu der Begründung der Annahme, daß gemäß dem Rechte des Aufgabeortes des Briefes das gemeine Recht anzuwenden sei, auf die Ausführungen des Urtheils des erkennenden Senats vom 24. April 1902 in Sachen Gerschel c. Bank für Handel und Industrie in Darmstadt Rep. VI. 17/1902. Hier ist ausgeführt, das Thun der Bekl., für dessen Folgen er verantwortlich gemacht werde, sei durch die Abfassung und Absendung des Briefes in Berlin zum Abschlusse gelangt; nach dem Rechte des Thatortes sei also die Frage zu beantworten, ob und in welchem Maße der Thäter dafür verantwortlich sei. Wenn die Folgen der That durch die Ankunft des Briefes bei der Kl. auch noch an einem andern Orte hervorgetreten seien, so könne dahin gestellt bleiben, inwiefern auch das Recht dieses Ortes würde herangezogen werden können. Jedenfalls sei es unberechtigt, zwischen Beginn und Vollendung der unerlaubten Handlung in dem Sinne unterscheiden zu wollen, daß die Rechtsfolgen der Vollendung ausschließlich nach dem am Ankunftsorte des Briefes geltenden Rechte zu beurtheilen seien. Die Revision verkenne bei dieser Ausführung, daß die Auskunftsertheilung eine einheitliche Handlung sei, bei der nur wegen der räumlichen Trennung zwischen dem Geber und dem Empfänger der Auskunft die Ausführung des einen Entschlusses in äußere Vorgänge zerfalle, die sich über verschiedene Orte erstrecken. Die vom Rkl. selbst angeführten Urtheile des R. G. (Entsch. Bd. 19 S. 383 und Bd. 23 S. 306) ständen auf demselben Standpunkt. Diese Ausführungen stehen somit auf dem Boden der auch in der Rechtsprechung des R. G. zum Durchbruch gelangten Anschauung, daß, wenn der Thatbestand eines einheitlichen Deliktes sich auf mehr als einen Ort erstreckt, die unerlaubte Handlung nicht bloß an dem Orte, an dem sie als Rechtsverletzung zur Wirkung kommt, sondern an jedem Orte als begangen gilt, an dem eine der den Thatbestand bildenden Voraussetzungen hervorgetreten ist. Wird durch Abfassung und Absendung eines Briefes eine eine Schadensersatzpflicht begründende unerlaubte Handlung begangen, so sind hiernach der Ort der Aufgabe und der der Empfangnahme als Orte der Begehung anzusehen. Hieraus ergiebt sich dann die Folge, daß die Handlung von dem an dem einen und dem anderen Orte bestehenden Rechte beherrscht wird. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 305, Bd. 27 S. 418.) Sind beide Rechte, das der Aufgabe und das des Ankunftsortes, maßgebend, so ergiebt sich die weitere Folge, daß, wenn das eine Recht an die Begründung eines auf eine derartige Handlung gestützten Anspruchs strengere, das andere geringere Anforderungen stellt, der Anspruch also und auf das letztere Recht gegründet werden kann, eben dieses zur Anwendung kommt. Würden also in der That gegen den erhobenen Anspruch vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus Bedenken bestehen, die ihm vom Standpunkt des Pr. A. L. R. nicht entgegenständen, so würden sie für die Entscheidung der vorliegenden Sache nicht in Betracht kommen. VI. C. S. i. S. A.-G. Westholsteinische Bank c. A.-G. Berliner Bank vom 22. Dezember 1902, Nr. 280/1902 VI.

2. § 139.

Die Feststellung eines Fiduziarverhältnisses erscheint schon deshalb als unzulässig, weil es an einem derselben entsprechenden Parteivorbringen der Kl. vollständig fehlt. Geltend gemacht hat die Kl. nur, daß, weil lediglich ein Scheingeschäft gewollt sei, der Uebergang des Eigenthums auf die Bekl. nicht stattgefunden habe. Ein fiduziarisches Verhältniß ist auch nicht eventuell behauptet. Wenn der B. R. dieses als „Einschränkung" des Rechts der Bekl. auffaßt, so kann dies den Vorwurf der Berücksichtigung nicht behaupteter Thatsachen nicht beseitigen. In rein materiellem Sinne mag das mit fiduziarischen Verbindlichkeiten erworbene Eigenthumsrecht als beschränkt erscheinen, rechtlich ist es unbeschränkt und neben dasselbe tritt, als selbständige obligatorische Verbindlichkeit, die durch einen besonderen Vertrag geschaffene Verbindlichkeit des Eigenthümers, die Sache als ein ihm anvertrautes Gut in Händen zu haben. Es handelt sich auch nicht um ein rechtliches, sondern gerade um ein thatsächliches Hinausgehen über das Vorbringen der Kl., das Fiduziarverhältniß beruht auf einem anderen Willensinhalt und einer anderen Willenserklärung als das Scheingeschäft. Ein Verstoß liegt weiter darin, daß der Bekl. zu dem fraglichen Gesichtspunkte das rechtliche Gehör nicht gewährt ist. Wenn der B. R. die Feststellung des bezeichneten Verhältnisses in Aussicht nahm, so mußte er der Bekl. Gelegenheit geben, sich darüber zu äußern, unmöglich konnte ihre Vertheidigung auch soweit als abgeschlossen gelten, daß sie zur Eventualität einer Fiduzia überhaupt und ihres speziellen, vom B. R. angenommenen Inhalts insbesondere nichts mehr geltend zu machen hatte. VII. C. S. i. S. Zucker c. Bauer vom 13. Januar 1903, Nr. 361/1902 VII.

3. § 256. Feststellungsklage; Scheingeschäft; Schriftlichkeit; Handelsgeschäft.

Die Bekl., die in Berlin ein sogen. Möbelleihgeschäft betrieben und dasselbe im Jahre 1896 an R. veräußert hatte, wollte das Geschäft im Oktober 1897 zurückerwerben, ohne es auf ihren Namen zu betreiben. Zu diesem Zwecke trat der Kl. als scheinbarer Käufer des Geschäftes mit Firma und allen Forderungen und Schulden auf, während es in Wirklichkeit für Rechnung der Bekl. weitergeführt werden sollte. Den Gläubigern und Schuldnern des Geschäftes wurde der Uebergang auf

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

den Kl. mittels Zirkular mitgetheilt, und die in der Folgezeit abgeschlossenen Möbelleihverträge regelmäßig seitens der Firma durch den Kl. unterschrieben. Der Kl. behauptet, er habe im Oktober 1898 mit der Bekl. bei Gelegenheit der Auflösung des Geschäfts die Vereinbarung getroffen, daß ihre Restforderungen aus den bezeichneten Verträgen, sowie überhaupt aus allen damals noch nicht erledigten Verträgen zur theilweisen Deckung seiner Ansprüche aus der Geschäftsführung für die Bekl. auf ihn übertragen würden. Die Bekl. bestreitet dies.

Aus den Entscheidungsgründen: Die zwischen den Streitstheilen beim Rückkauf des Möbelleihgeschäfts von R. getroffenen Abmachungen charakterisiren sich nicht ausschließlich als Scheingeschäft; sie enthalten neben einem solchen auch ein ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft. Wenn R. und die beiden Parteien darüber einig waren, daß Kl. nur zum Scheine als Käufer auftreten, in Wahrheit aber die Bekl. Käuferin sein sollte, so ging allerdings das Geschäft unmittelbar auf die letztere über. Wenn aber gleichzeitig zwischen dem Kl. und der Bekl. die Fortführung des Geschäftes auf den Namen des Kl. und durch den Kl. vereinbart wurde, so kann keine Rede davon sein, daß der Kl. in den von ihm mit dritten Personen abgeschlossenen Käufen und Verkäufen nur eine scheinbare Rechtsstellung erwarb; soweit er dritten, mit dem inneren Verhältnisse nicht bekannten Personen gegenüber in eigenem Namen auftrat, wurde er allein Gläubiger und Schuldner dieser Personen, sein Verhältniß zu der Bekl. hinsichtlich solcher Verträge ist nahe verwandt mit dem Verhältnisse des Kommissionärs zum Kommittenten. Kl. war verpflichtet, seine Rechte aus den mit Dritten für Rechnung der Bekl. geschlossenen Verträgen an die Bekl. abzutreten. Die Bekl. erachtet das behauptete Abkommen von 1898 mangels schriftlicher Beurkundung für unwirksam. Dieser Einwand ist mit Recht zurückgewiesen worden. Nach dem erörterten Rechtsverhältnisse ist zwar anzunehmen, daß solange das Geschäft vom Kl. im eigenen Namen betrieben wurde, dieser und nicht die Bekl. Kaufmannseigenschaft besaß. Für die Gültigkeit der formlosen Abrede genügte es aber, daß einer der vertragschließenden Theile Kaufmann war. Die Richtigkeit der Entscheidung wird demnach dadurch nicht berührt, daß der B.R. der Bekl., anstatt dem Kl., Kaufmannseigenschaft beigemessen hat. Zu Unrecht bestreitet auch die Bekl., daß die Abrede ein Handelsgeschäft sei; auch die von einem Kaufmann zum Zwecke der Liquidation seines Unternehmens geschlossenen Verträge gehören zum Betriebe des Handelsgewerbes. Die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage ist zu bejahen. Das rechtliche Interesse des Kl. an der Feststellung seines Rechtes auf die streitigen Forderungen, bezw. an der negativen Feststellung, daß der Bekl. seit dem Abkommen vom Oktober 1898 ein Recht auf die Forderungen nicht mehr zustehe, ergiebt sich aus der Thatsache, daß die Schuldner auch von Rechtsnachfolgern der Bekl. in Anspruch genommen werden und die fälligen Schuldbeträge hinterlegt haben oder hinterlegen können. Wenn die Bekl. geltend macht, der Kl. habe keinesfalls ein Interesse an alsbaldiger Feststellung, da er ja die Leistungsklage hätte anstellen können, so ist dieser Einwand nicht durchschlagend. Die Möglichkeit einer Leistungsklage kann hier in verschiedenen Richtungen in Betracht kommen. Abweichend von dem in den Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 7 S. 418 behandelten Falle stehen vorliegend die beiden Forderungsprätendenten selbst in einem Vertragsverhältnisse zu einander, kraft dessen die Bekl. zur Anerkennung des ausschließlichen Rechtes des Kl. auf die Forderungen verpflichtet ist. Allein hieraus ist nicht ein Grund gegen, sondern ein weiterer, besonderer Grund für die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu entnehmen, denn der Anspruch des Kl. auf die Vertragsleistung besteht eben vorliegend in dem Anspruch auf Anerkennung seines Gläubigerrechtes, der Leistungsanspruch fällt im Wesentlichen mit dem Feststellungsverlangen zusammen und wird durch die richterliche Feststellung im Wesentlichen erledigt. VII. C. S. i. S. Samuel c. Brandes vom 2. Januar 1903, Nr. 351/1902 VII.

4. §§ 256, 258.

Der Begriff eines Rechtsverhältnisses wird durch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Spruches eines Schiedsmannes an sich noch nicht erfüllt. Nur eine im Recht wurzelnde Beziehung, wie sie durch die Anwendung einer Rechtsnorm oder einer speziellen Rechtsvorschrift auf einen bestimmten Tatbestand geschaffen wird, und wie sie dieser ihrer Natur entsprechend rechtliche Gebote und Verbote sowie die Gewährung rechtlicher Macht in sich schließt, läßt sich als ein Rechtverhältniß, und zwar auch im Sinne des § 256 der C.P.O. auffassen. Daß das auf einem Schiedsvertrage oder einem Arbitrationsvertrage beruhende Verhältniß ein Rechtsverhältniß darstellt, ist anzuerkennen, auch dann, wenn es nur die Schlichtung der im Bereich eines einzelnen Vertrages entstehenden Streitpunkte betrifft, weil auch in einem solchen Falle die oben bezeichneten Kriterien gegeben sind, auch der Schiedsvertrag oder Arbitrationsvertrag dem Hauptvertrage gegenüber ein gewisses Maß von Selbständigkeit besitzt. Ist aber der Arbitrator thätig geworden, so handelt es sich nunmehr lediglich darum, ob und welche rechtlichen Folgen der Spruch für das der Entscheidung unterbreitete Vertrags- oder sonstige Rechtsverhältniß nach sich zieht, und Gegenstand der Feststellungsklage vermag jetzt nur noch eben dieses Rechtverhältniß in der Gestalt zu sein, welche es unter der Einwirkung des Spruches gewonnen hat, und wenn der letztere aus irgend einem Grunde wirkungslos war, dasselbe Rechtsverhältniß nach Maßgabe eben dieser Art der Erledigung des Arbitrationsverfahrens. Geklagt ist hier nur auf die Feststellung, daß die Entscheidung der Aufsichtsbehörde vom 12. April 1900 wirkungslos sei; dies würde aber, ebenso wie die Wirksamkeit der Entscheidung, nur als ein Element eines Rechtsverhältnisses erscheinen. VII. C. S. i. S. Ortskrankenkasse Schöneberg und Friedenau c. Schober vom 15. Januar 1903, Nr. 342/1902 VII.

5. § 299.

Die Mehrzahl der Schriftstücke, von denen Abschriften verlangt werden, gehören nicht den Prozeßakten an. Das Prozeßgericht hat sie aber als Hülfsakten den Prozeßakten beigefügt. Das Recht auf Ertheilung von Abschriften steht auf gleicher Linie mit dem Recht auf Einsicht der Akten. Zweifellos ist durch § 299 der C.P.O. die sachliche Prüfung eines Gesuchs um Ertheilung von Abschriften nicht ausgeschlossen, und darf das den Parteien eingeräumte Recht nicht zu einer unnützen, durch das Interesse der Partei nicht geforderten Belästigung mißbraucht werden. Die Nr. 69 und 71 der Prozeßakten betreffen den Verkehr des Gerichts mit dem Justizministerium. Da diese Aktenstücke nicht gesondert gehalten sind, und der Be-

schwerdeführer sie zur Begründung von Prozeßbeschwerden verwenden will, so liegt kein genügender Grund vor, die Ertheilung einer Abschrift zu versagen. Beschluß des VI. C. S. i. S. v. Münch c. Württembergischer Fiskus vom 22. Januar 1903, Bs. Nr. 294/1902 VI.

6. § 302.

Der B. R. ist bei Anwendung des § 302 der C. P. O. von einem zu engen Begriff des dort vorausgesetzten rechtlichen Zusammenhanges ausgegangen. Ein solcher Zusammenhang zwischen zwei Ansprüchen ist gegeben, wenn dieselben auf ein gemeinsames Rechtsverhältniß zurückzuführen sind oder wenn sie in einem Bedingungsverhältnisse zu einander stehen. Völlige Identität des thatsächlichen und rechtlichen Grundes, wie solche wohl für die materielle Konnexität im engsten Sinne nach den Lehren des gemeinrechtlichen Civilprozesses erfordert wurde, ist für den rechtlichen Zusammenhang des § 302 (§ 33, § 145) der Deutschen C. P. O. nicht zu verlangen. Vergl. die Urtheile des R. G. in Entsch. Bd. 25 S. 396, Juristische Wochenschrift von 1893 S. 14 Nr. 7, 1895 S. 223 Nr. 3, 1899 S. 3 Nr. 11. — Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung § 302 II S. 671, § 33 IV S. 98; Petersen-Anger, Civilprozeßordnung § 33 S. 90 Nr. 30. — Ein nothwendiger Zusammenhang ist nicht erforderlich; die Ansprüche brauchen auch nicht im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zu stehen. Wenn die mehreren Ansprüche aus demselben Vertrage abgeleitet werden, so wird regelmäßig auch ein rechtlicher Zusammenhang zwischen ihnen bestehen. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß in der nämlichen Vertragsurkunde mehrerlei Gegenstände rechtsgeschäftlich geregelt werden, welche in keinem rechtlichen Zusammenhang stehen; aber solcher Zusammenhang liegt doch jedenfalls dann vor, wenn die betreffenden Bestimmungen nach ihrem Inhalt und nach dem Willen der Vertragschließenden ein einheitliches, untrennbares Rechtsgeschäft bilden (siehe Urtheil des R. G. vom 13. Juli 1888, Juristische Wochenschrift S. 341 Nr. 2). VI. C. S. i. S. Vereinigte Eisenbahnbau- und Betriebsgesellschaft c. Philipp vom 22. Dezember 1902, Nr. 283/1902 VI.

7. § 314 Satz 2 in Verbindung mit § 160 Abs. 3 und § 139.

Die Revision macht geltend: Durch den Inhalt der Anlage zum Sitzungsprotokoll werde, da die Aufnahme in diese Anlage nach § 160 Abs. 3 der C. P. O. der Aufnahme in das Protokoll gleichstehe, dem Thatbestand des Urtheils gegenüber gemäß § 314 Satz 2 der C. P. O. bewiesen, daß der Bekl. für den vorgetragenen Sachverhalt als Beweismittel auch die Eideszuschiebung zur Hand genommen habe. Das B. G. übergehe dieselbe und habe somit den § 286 C. P. O. verletzt. Eventuell werde, falls angenommen werden sollte, daß die Eideszuschiebung mündlich nicht geltend gemacht sei, Verletzung des § 139 der C. P. O. gerügt. Zur Ausübung des Fragerechts habe hier aller Anlaß vorgelegen. — Diese Angriffe konnten der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Eine Verletzung des § 286 der C. P. O. liegt nicht vor. Der zunächst durch den Urtheilsthatbestand gelieferte Beweis dafür, daß das mündliche Parteivorbringen die fragliche Eideszuschiebung nicht enthalten hat, wird im vorliegenden Falle durch das Sitzungsprotokoll nicht entkräftet. Dem wörtlichen Inhalt nach besagt das Protokoll vom 19. April 1902 mehr nicht, als daß der Anwalt des Berufungskl. mit jener Anlage erschienen ist, das heißt das Schriftstück zu den Akten überreicht hat. Wenn sodann diese Schrift, welcher inhaltlich die Natur eines vorbereitenden Schriftsatzes zukommt, mit Rücksicht auf die Bezeichnung desselben in dem Protokolle als einer „Anlage", an sich als Protokollanlage im Sinne von § 160 Abs. 3 der C. P. O. betrachtet werden könnte, so wäre darin doch keinenfalls eine „Feststellung durch Aufnahme in das Protokoll" bezüglich der fraglichen Eideszuschiebung zu finden. Um eine Feststellung der in § 160 Abs. 2 C. P. O. bezeichneten Art, namentlich von Anträgen oder Erklärungen nach Ziffer 2 daselbst, handelte es sich nicht. Mit der Bezugnahme des Protokolles auf das zu den Akten übergebene Schriftstück ist im vorliegenden Falle nicht einmal festgestellt, daß der Inhalt des Schriftsatzes, noch weniger, daß der ganze Inhalt desselben mündlich vorgetragen wurde, und es kann die stärkere Beweiskraft des Sitzungsprotokolles für die im Thatbestand unerwähnte Eideszuschiebung hier nicht angerufen werden. (Vergl. auch Gaupp-Stein, C. P. O. § 160 Thl. I S. 381, § 314 Thl. I S. 2, 5, 698 und Anm. 7—9, Entsch. des R. G., Bd. 2 S. 402 f.). — Was sodann die Vorschrift des § 139 der C. P. O. anlangt, so kann der Vorwurf einer Verletzung derselben auch dann, wenn man der Revision zugeben wollte, es habe Veranlassung zur Ausübung des Fragerechts wegen der in dem Schriftsatze angekündigten Eideszuschiebung für das Gericht vorgelegen, gleichwohl nicht als berechtigt anerkannt werden. Wie die Schlußsätze des Urtheilsthatbestandes bekunden, ist sich der B. R. seiner Aufklärungs- und Fragepflicht wohl bewußt gewesen und hat derselbe auf Klarstellung des Streitverhältnisses in mehrfacher Richtung hinzuwirken gesucht. Insbesondere war durch die Befragung wegen weiterer Einvernahme des Zeugen der beklagten Partei genügend Gelegenheit und Anlaß gegeben, etwaige anderweite Beweisanträge zu stellen. VI. C. S. i. S. Heinemann c. Nickel vom 5. Januar, 1903 Nr. 395/1902 VI.

8. §§ 332, 542.

Dem Revisionsantrage mußte deshalb durch Aufhebung des B. U. entsprochen werden, weil das B. G. entweder verkannt hat, daß ein Fall der Versäumniß der Bekl. vorlag, oder, wenn es etwa auf Grundlage einer solchen Versäumniß erkennen wollte, den Inhalt des von ihm erlassenen Urtheils nicht gemäß der Vorschriften des § 542 der C. P. O. gestaltet hat. Am 24. Mai 1902 war vom O. L. G. ein Beweisbeschluß erlassen worden, durch welchen der Bekl. der ihr von der Kl. zugeschobene und von ihr angenommene Eid über ein Indicium für den gegenüber der Einrede der außerordentlichen Ersitzung replikarisch behaupteten bösen Glauben des Vaters und Erblassers der Bekl. auferlegt war. Der Eid war sodann durch das Amtsgericht zu Delmenhorst als ersuchten Richter abgenommen, und die Parteien von Amtswegen nach Beendigung der Beweisaufnahme zur weiteren mündlichen Verhandlung auf den 2. Juni 1902 am 23. Mai 1902 geladen worden. Im Termine vom 2. Juni erschien aber nur die Kl. und Berufungskl., nicht auch die Berufungsbekl., und die erstere hat, ohne von Neuem Anträge zu stellen oder etwas anderes als die erfolgte Beweisaufnahme vorzutragen, einfach um Abgabe einer Entscheidung. Da das Gericht damals ebenso besetzt war, wie im früheren Verhandlungstermine, in welchem von beiden Seiten die Sachanträge

Digitized by Google

gestellt waren, und die Verhandlung stattgefunden hatte, so brauchte allerdings die Kl. formell weder die Verlesung ihres Sachantrages, noch ihr früheres Vorbringen zu wiederholen; vergl. Wach, Vorträge (Aufl. 2), S. 8, 165. Aber in Ansehung der Frage der Versäumniß der Bekl. durfte der neue Termin unter keinen Umständen nur als eine Fortsetzung des ersten Verhandlungstermins angesehen werden, sodaß etwa die Frage aufzuwerfen gewesen wäre, ob die Bekl. nicht damals schon ausreichend im Sinne des § 333 (bezw. des § 542 Abs. 1) der C. P. O. „verhandelt" gehabt habe (vergl. Wach a. a. O. S. 156); sondern in dieser Beziehung greift schlechthin die gesetzliche Bestimmung des § 332 (bezw. des § 542 Abs. 1) daselbst durch, wonach das Ausbleiben in einem zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Termine dem Ausbleiben im ersten Verhandlungstermine völlig gleichsteht; vergl. Wach a. a. O. S. 14, 149, 156, 164 flgd. Sollte daher die Kl. mit ihrer Aeußerung nicht etwa überhaupt nur dem B. G. haben anheim geben wollen, was nun zu geschehen habe, sondern positiv auf ihrem in der ersten mündlichen Berufungsverhandlung gestellten Sachantrage in dem Sinne, daß gerade ein kontradiktorisches Urtheil erlassen werden solle, haben beharren wollen, so durfte diesem Antrage keinenfalls entsprochen werden, da eben ein Versäumnißfall vorlag; es durfte dann aber auch kein Versäumnißurtheil erlassen werden, da es hierfür an dem erforderlichen Antrage gefehlt haben würde; vergl. Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 131, S. 360, und Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (Aufl. 4), Bd. 1 Bem. II zu § 333, S. 766. Sollte aber die Meinung der Kl. dahin aufzufassen gewesen sein, daß sie wenigstens eventuell ein Versäumnißurtheil gegen die Bekl. erlassen wissen wolle, so hätte dann eben ein solches nach Maßgabe des § 542 der C. P. O. ergehen sollen. Dabei wäre nach Abs. 1 daselbst in Verbindung mit § 332 der C. P. O. der von der Bekl. schon abgeleistete Eid gar nicht in Betracht gekommen; vergl. Planck a. a. O., Wach a. a. O. S. 14, 164 flgd., Gaupp-Stein a. a. O. Bem. I zu § 332, S. 763 flgd. Vielmehr hatte dann nach dem Abs. 2 des § 542 der durch Eideszuschiebung zulässiger Weise angetretene Beweis für erbracht zu gelten; ja sogar hatte, da die entsprechende Behauptung zuerst in der Berufungsinstanz aufgestellt war, und daher, beim Mangel einer Bestreitung in I. J., das festgestellte Sachverhältniß nicht entgegenstand, diese Behauptung als zugestanden zu gelten. Was im Uebrigen dabei noch nach Maßgabe der mehrerwähnten Gesetzesvorschriften in Frage gekommen sein würde, darüber bedarf es hier keiner weiteren Erörterung, weil doch unter keiner Voraussetzung das R. G. in der Lage sein würde, jetzt zu einer Endentscheidung im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 der C. P. O. zu gelangen, die Sache vielmehr bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils jedenfalls an das B. G. zurückverwiesen werden muß. Von der Aufhebung aus dem dargelegten Grunde konnte auch nicht etwa deshalb abgesehen werden, weil die Fällung eines kontradiktorischen Urtheils dem von der Kl. selbst zu erkennen gegebenen Willen entsprochen habe; denn die hier in Frage kommenden Grundprinzipien des Prozeßverfahrens unterliegen nicht der Verfügung der Parteien. VI. C. S. i. S. Weyhausen c. Barre vom 8. Juni 1902, Nr. 292/1902 VI.

9. § 402 ff.

Bei der vom Gesetze dem Sachverständigen im Civilprozesse zugewiesenen Aufgabe — der eines Gehilfen des Richters — erscheint es an sich nicht unzulässig, daß der Sachverständige über den Gegenstand der Begutachtung, auch über hierfür in Betracht kommende thatsächliche Verhältnisse, sich durch Erkundigung bei dritten, bei den Parteien oder anderen mit den Verhältnissen vertrauten Personen Aufklärung verschafft; in manchen Fällen wird das auch kaum zu umgehen sein. Soweit es sich bei der Begutachtung nur um die Feststellung eines Erfahrungssatzes handelt, kommt es darauf, aus welchen Erkenntnißquellen der Sachverständige das Ergebniß gewonnen hat, überhaupt nicht oder doch nur für die thatsächliche Würdigung seines Gutachtens an. Dieses Gutachten untersteht selbstverständlich auch bezüglich der darin bezeichneten Unterlagen der richterlichen Nachprüfung. Gleiches gilt bezüglich der Subsumtion prozeßgemäß festgestellter Thatsachen unter den Erfahrungssatz. Die informatorische Thätigkeit des Sachverständigen, wodurch dieser sich die Grundlagen für die Beurtheilung des anderweit festgestellten Thatbestandes verschafft, bildet nicht einen Akt der eigentlichen Beweisaufnahme und unterliegt nicht den prozessualen Beweisregeln, auch nicht dem Grundsatze des beiderseitigen Gehörs oder der Verhandlungsmaxime. Und es ist insoweit auch nicht nothwendig, daß die Erkenntnißquellen des Sachverständigen zum Gegenstand der Verhandlung gemacht, oder die Personen, bei denen er seine Erkundigungen eingezogen hat, jeweils als Zeugen vernommen werden. — Anders verhält es sich allerdings bezüglich der Feststellung von Thatsachen (Prozeßthatsachen), auf welche der Sachverständige den von ihm zu Grunde gelegten Obersatz anwendet. Solche Thatsachen müssen, sofern sie des Beweises bedürfen, in der von der C. P. O. vorgeschriebenen Form bewiesen werden, zutreffenden Falles also durch gerichtliche Vernehmung der für die streitige Thatsache benannten Zeugen. — Es sind das die Grundsätze, welche in der Entsch. des R. G., II. C. S., vom 24. September 1901 — Rep. II 171/1901 — aufgestellt sind, und der gleiche Standpunkt findet sich in dem Urtheil des erkennenden Senats vom 10. Juli 1890 — Rep. VI. 115/1890 — (Bolze, Praxis Bd. 10 S. 308 Nr. 784) vertreten. Vergl. ferner Gaupp-Stein, C. P. O., Vorbemerkungen zu Tit. VIII Bd. 1 S. 851 und Note 11, dazu S. 850 Noten 6—9, § 357 Nr. 6 S. 491; Stein, das private Wissen des Richters S. 65; Obermeyer, die Lehre von den Sachverständigen S. 151. Im vorliegenden Fall mochte es bei der Art und dem Umfang des Streitstoffes für die Sachverständigen geboten erscheinen, über mancherlei Punkte von thatsächlicher oder technischer Art bei den zur Auskunftsertheilung befähigten und berufenen Personen, als welche insbesondere auf der einen Seite B., auf der anderen der frühere Bauleiter der Bekl. M. in Betracht kamen, Informationen einzuziehen. Wenn nun, nachdem die beiden Genannten wiederholt vor Gericht vernommen beziehungsweise zur Verhandlung mit den Sachverständigen zugezogen worden waren, der Richter dem Sachverständigen H. anheimgab, für den Fall einer etwa noch weiterhin erforderlichen Aufklärung sich direkt mit den beiden genannten Personen in Verbindung zu setzen, so mag dahinstehen, ob diese Anweisung der Form nach völlig korrekt war.

Digitized by Google

Keinesfalls liegt hier ein prozessualer Verstoß vor, welcher zur Aufhebung des Urtheils führen würde. Von einem solchen könnte nur dann die Rede sein, wenn das Gericht für die Feststellung des Thatbestandes eine bestimmte thatsächliche, von B. dem Sachverständigen gemachte Mittheilung als gerichtliches Zeugniß behandelt, darauf eine Feststellung gegründet oder einen, auf gerichtliche Vernehmung des Zeugen hierüber gerichteten Parteiantrag abgelehnt hätte. VI. C. S. i. S. Reymer & Masch c. Bomborn vom 2. Januar 1903, Nr. 143/220/1902 VI.

10. § 406.

Der Kläger hat den Sachverständigen Baurath le B., welcher nach dem Beweisbeschluß vom 22. September 1902 neuerdings zur Augenscheinseinnahme zugezogen worden und ein Gutachten erstatten soll, wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt. Das O. L. G. hat zwar die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens, daß der Sachverständige sich durch die gegen ihn im Schriftsatze des klägerischen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. S. vom 20. Juli 1902 vorgebrachten Thatsachen beleidigt gefühlt und die Bestrafung des genannten Rechtsanwalts bei der Königlichen Staatsanwaltschaft beantragt habe, als dargethan erachtet, das Ablehnungsgesuch jedoch als unbegründet zurückgewiesen mit der Erwägung, daß wegen jenes Umstandes nicht zu besorgen sei, der Sachverständige, ein Königlicher Beamter, werde bei Abgabe des von ihm zu erfordernden Gutachtens zu Ungunsten des Kl., gegen dessen Person sich seine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gar nicht gerichtet habe, befangen sein, wobei auch zu berücksichtigen sei, daß neben ihm über das gleiche Beweisthema noch weitere Sachverständige vernommen werden sollen. Der Beschwerde mußte stattgegeben werden. Abwegig ist jedenfalls der von dem O. L. G. mit angeführte Grund, daß neben dem abgelehnten Sachverständigen noch andere Sachverständige vernommen werden sollen. Die Partei kann beanspruchen, daß den Sachverständigen, welche zur Begutachtung zusammenberufen werden, sämmtlich die Unbefangenheit zukomme, wodurch ein unparteiisches und objektives Urtheil gewährleistet wird und sie braucht sich, beim Vorliegen eines triftigen Ablehnungsgrundes nicht darauf verweisen zu lassen, daß das Prozeßgericht bei Würdigung der mehreren Gutachten nach Ermessen den gegen die Zuverlässigkeit des einen Sachverständigen vorliegenden Umständen Rechnung tragen könne. — Sachlich aber ist der vom Kl. vorgebrachte Ablehnungsgrund (C. P. O. § 406 Abs. 1, § 42) genügend glaubhaft gemacht. Wie sich aus den Akten der Staatsanwaltschaft in der Strafsache gegen Rechtsanwalt Dr. S. wegen Beleidigung ergiebt, hat Baurath le B. die in jenem Schriftsatze enthaltene Bemängelung seiner Qualifikation als Sachverständiger, welche nur durch Hinweis auf das hohe Lebensalter desselben begründet worden war, als schwere Verunglimpfung aufgefaßt; und bei der Art und Weise seines Vorgehens gegen Rechtsanwalt Dr. S. ist die Besorgniß nicht von der Hand zu weisen, daß bei dem Sachverständigen unwillkürlich eine gewisse Eingenommenheit auch der durch den Anwalt vertretenen Partei gegenüber Platz greifen und seine Objektivität beeinträchtigen möchte. VI. C. S. i. S. Austen c. Gehrke vom 5. Januar 1903, B Nr. 291/1902 VI.

11. § 567 Abs. 2 verbunden mit Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 12.

Die auf Festsetzung eines höheren Streitwerths gerichtete Beschwerde eines Rechtsanwalts wurde, da die Differenz der Höhe der Gebühren dieses Anwalts, je nachdem der höhere oder niedere Streitwerth der Gebührenberechnung zu Grunde gelegt wird, nicht mehr als 100 Mark betrug, zurückgewiesen und die Erklärung des Beschwerdeführers, daß er die Beschwerde zugleich im Auftrage des Bekl., der wegen der Möglichkeit der Revision interessirt sei, einlege, unbeachtet gelassen, weil nach feststehender reichsgerichtlicher Rechtsprechung die Partei zur Einlegung der Beschwerde wegen zu niedriger Werthschätzung nicht legitimirt ist und die vom Revisionsgericht in seiner Eigenschaft als Beschwerdegericht über die Werthfestsetzung für die Berufungsinstanz getroffene Entscheidung in keiner Weise der auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgenden Feststellung, ob die Revisionssumme als glaubhaft gemacht anzusehen ist, vorgreift. Beschluß des V. C. S. i. S. Kranitzky c. Luckwaldt vom 21. Januar 1903, B Nr 19/1903 V.

Wechselordnung.

12. Protesterhebung.

Der Vorderrichter ist anscheinend der Meinung, daß mit dem Ausdrucke „Reichsbankrendant" nicht nur die Eigenschaft der Zugehörigkeit zum Vorstande der Reichsbankstelle', sondern zugleich die Funktion als Kassirer genügend bezeichnet sei. Ersteres mag zugegeben, letzteres kann aber nicht für feststehend erachtet werden. Es kann allenfalls aus dem Proteste entnommen werden, daß der Protestbeamte mit einem der beiden Vorstandsmitglieder der Reichsbankstelle verhandelt hat. Anders verhält es sich aber mit der Frage, ob der Protest ergibt, daß mit dem Kassirer der Reichsbankstelle verhandelt ist. Das Wort „Rendant" ist nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht gleichbedeutend mit „Kassirer", hat vielmehr die umfassende Bedeutung „Rechnungs- oder Kassenbeamter". Aus dem zur Verfügung stehenden amtlichen Material über die Organisation der Reichsbank ergiebt sich aber auch keineswegs, daß ein Reichsbankbeamter, der den Titel Rendant führt, stets mit der Funktion eines Kassirers betraut ist. Der Senat ist jedoch der Meinung, daß es hierauf nicht ankommt, sondern daß der vorliegende Protest auch dann rechtsgültig ist, wenn der Bankrendant, mit welchem verhandelt wurde, nicht der Kassirer der Bankstelle gewesen sein sollte. In analoger Anwendung von § 232 Abs. 1 Satz 3 des H. G. B. wird dies weiter ausgeführt, zumal auf Willenserklärungen, die der Reichsbankstelle gegenüber abzugeben sind, mit Wirkung für die Reichsbank einem der Vorstandsmitglieder gegenüber abgegeben werden. I. C. S. i. S. Käsewieter c. Heinrich vom 31. Dezember 1902, Nr. 320/1902 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

13.

Würde das B. U. dahin zu verstehen sein, daß eine allgemeine Erwerbsunfähigkeit lediglich deshalb angenommen werde, weil der Bekl. obliege, nachzuweisen, daß der Kl. mit dem Rest der ihm verbliebenen Arbeitsfähigkeit außerhalb seines bisherigen Berufs liegende bestimmte Arbeiten verrichten könne, und die Bekl. diese und somit die noch verbleibende Erwerbsgelegenheit

Digitized by Google

nicht dargethan habe, so würde hierin zweifellos eine Verkennung der Beweislast liegen. In diesem Sinne führt auch das von der Bekl. angezogene Urtheil des V. C. S. vom 3. Februar 1883 aus, „genüge das Vorbringen der Parteien nicht, ob Erwerbsunfähigkeit oder Minderung der Erwerbsfähigkeit anzunehmen sei, so habe das B. G. nach § 260 der Reichs-C. P. O. Sachverständigenbeweis von Amtswegen anzuordnen". Gerade gegenüber der im § 260 a. F., 287 n. F. der C. P. O. dem Richter eingeräumten Freiheit des Ermessens kann diesem Urtheile nicht der Sinn unterstellt werden, als ob die Anordnung eines Sachverständigenbeweises von Amtswegen als eine unbedingt erforderliche Maßnahme zu erachten sei. Je nach dem Berufe, dem der Verletzte angehört hat, und der hierzu erforderlichen Art der geistigen und insbesondere körperlichen Ausbildung kann gemäß der Art der Verletzung und deren Folgen auch ohne Vernehmung von Sachverständigen schon die Ueberzeugung gewonnen werden, daß mit der professionellen Erwerbsfähigkeit auch die Fähigkeit zu irgend einem anderen Erwerbe in Wegfall gekommen sei. Die Beschränkung auf eine im Sitzen zu verrichtende Arbeit gestattet nur mehr Handarbeit. Dazu gehört aber wieder die berufsmäßige Ausbildung der Handfertigkeit, die ein Mann der jahrelang, schwere Arbeit verrichtet hat, jedenfalls für eine Reihe von Berufsarbeiten auch nicht mehr sich aneignen könnte. Eine Verpflichtung zur Erlernung einer neues Erwerbsart liegt dem Verletzten aber nicht ob. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 25. Eger, Das Reichs-Haftpflichtgesetz V. Auflage, S. 340, 341. VI. C. S. i. S. Große Casseler Straßenbahn-Akt.-Ges. c. Schütrumpf vom 8. Januar 1903, Nr. 361/1902 VI.

14. § 3.

Die Revision hat darzuthun versucht, der § 3 des Haftpflichtgesetzes stelle grundsätzlich die Wittwen, die den Verletzten nach dem Unfall geheirathet hätten, denen gleich, die vorher die Ehe geschlossen hätten. Darum müsse auch bei jenen die Entschädigung nach dem Maße des Arbeitsverdienstes des Mannes vor dem Unfall bemessen werden. Allein diese Auslegung des § 3 ist mit dessen Fassung nicht vereinbar. Ausdrücklich wird dort gesagt, daß der Wittwe Ersatz gewährt werden soll für den Unterhalt, den sie durch den Todesfall verliere, und darunter kann doch nicht ein Unterhalt verstanden werden, den die Wittwe bei Lebzeiten des Mannes nie gehabt hat. Weiter hat die Revision geltend gemacht, die Kl. habe schon zur Zeit des Unfalls gegenüber ihrem späteren Manne einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung des Unterhalts gehabt. Denn da sie, wie festgestellt sei, damals uneheliche Kinder von ihm gehabt habe, sei ihr Mann rechtlich verpflichtet gewesen, sie zu ehelichen oder auszustatten, und das sei der Pflicht zur Gewährung des Unterhalts sachlich gleich. Das ist jedoch unrichtig. Das Maß dessen, was aus dem einen und dem anderen Rechtsgrunde zu leisten ist, bestimmt sich nach völlig verschiedenen Rücksichten und darum fehlt es selbst an der äußeren, von der Revision geltend gemachten Gleichheit der Leistungen. VI. C. S. i. S. Trautwein c. Blohm & Voß vom 15. Januar 1903, Nr. 304/1902 VI.

S. S.

## Aus der Praxis.

### Inwieweit sind die Kosten des Fernsprechers erstattungspflichtige Auslagen des Rechtsanwalts?

(Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. Januar 1903, VII. C. 230. 1902.)

1.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat die Frage, welche Auslagen ein Rechtsanwalt erstattet verlangen könne, nicht erschöpfend beantwortet. Es sind nur bestimmte Auslagen — Schreib- und Reisekosten — herausgegriffen und eingehend geregelt worden. Im Uebrigen ist davon auszugehen, daß es sich bei den Mühewaltungen des Rechtsanwalts um Dienstverträge handelt, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, sodaß auf die Bestimmungen in §§ 675, 670 B. G. B. zurückzukommen ist. Aus § 670 B. G. B. ergiebt sich nun aber, daß der Beauftragte für diejenigen Aufwendungen Ersatz verlangen kann, die er zum Zwecke der Ausführung des ihm ertheilten Auftrages vorgenommen hat; die Sache muß also so liegen, daß die Aufwendung, deren Erstattung beansprucht wird, um des konkreten Auftrages willen bewirkt worden ist, daß sie also nicht gemacht worden wäre, wenn ein individuell bestimmter Auftrag nicht vorgelegen hätte. Daraus folgt, daß diejenigen Aufwendungen, die dem Geschäftsbetriebe im Allgemeinen dienen, die nicht im Hinblick auf bestimmte Aufträge, sondern zur Ermöglichung oder Förderung oder Erleichterung des gesammten Geschäftsbetriebes vorgenommen worden sind, als Auslagen im Sinne der Gebührenordnung nicht in Frage kommen können, und daß es nicht angeht, diese allgemeinen Auslagen auf die einzelnen Geschäfte zu vertheilen und den verschiedenen Auftraggebern antheilig zur Last zu legen. Der allgemeine Bureauaufwand des Rechtsanwalts scheidet aus dem Auslagebegriffe der Gebührenordnung aus. Im entgegengesetzten Falle würde man zu Erörterungen gelangen, die weder praktisch durchführbar wären, noch der Würde und dem Ansehen des Anwaltsstandes entsprechen würden. Die Vergütung für diese allgemeinen Auslagen liegt mit in den dem Anwalt zugebilligten Gebühren.

Bei dem allgemeinen Bureauaufwande handelt es sich nun aber, wie ohne weiteres klar ist, nicht um eine stehende Größe, sondern um Einrichtungen, die dem Wandel der Zeiten unterworfen sind. Maßgebend sind vor allem die Anschauungen und Bedürfnisse des geschäftlichen Verkehrs, denen der Rechtsanwalt Rechnung tragen und seine Entschließungen anbequemen muß.

Geschäftliche Einrichtungen veralten; auf der anderen Seite verlangt der Verkehr neue Förderungsmittel, und auf dem hier fraglichen Gebiete haben sich die Verhältnisse zweifellos so gestaltet, daß eine Telephoneinrichtung nach den im Geschäftsverkehr zur Herrschaft gelangten Anschauungen zur ordnungsmäßigen oder doch wenigstens üblichen Ausstattung einer Anwaltsexpedition zu rechnen ist.

Wenn sich ein Rechtsanwalt zur Beschaffung dieser Einrichtung entschließt, so hat er dabei nicht bestimmte Aufträge im Auge; der gesammte Geschäftsverkehr soll sich vereinfachen; er will die Füglichkeit erlangen, seine eigene Arbeitskraft besser ausnützen zu können, und gleichzeitig den Wünschen derjenigen

Digitized by Google

Geschäftsfreunde gerecht werden, die auf eine schnelle und bequeme Erledigung der geschäftlichen Beziehungen besonderes Gewicht legen.

2.

Ist die Zurückweisung der Beschwerde schon aus diesem Grunde geboten, so muß aber überdies noch darauf hingewiesen werden, daß die gegentheilige Meinung zu unlöslichen Schwierigkeiten führen würde, die sich mit der Würde und dem Ansehen des Anwaltstandes nicht vereinigen ließen.

Wie sich aus §§ 1 und 2 der Fernsprech-Gebührenordnung vom 20. Dezember 1899 ergiebt, wird das Entgelt für das Telephon der Regel nach in einer jährlichen Bauschgebühr gewährt, die von der Zahl der Gespräche völlig unabhängig ist. Würde also ein Auslagenansatz zugelassen, so könnte es nur in der Weise geschehen, daß die Anzahl der jährlichen Gespräche ermittelt und darnach ein Einheitssatz bestimmt würde. Um diesen richtig zu treffen, müßte nun aber der Regel nach der ganze Geschäftsbetrieb des Anwalts aufgerollt werden, und es wären Erörterungen anzustellen, die mit unverhältnißmäßig großen Schwierigkeiten verbunden wären und sich sogar auf die persönlichen Verhältnisse des Anwaltes zu erstrecken hätten, da ja das Expeditionstelephon nicht selten auch zu nichtgeschäftlichen Mittheilungen benutzt zu werden pflegt.

Nun kann allerdings, wie aus § 3 der erwähnten Gebührenordnung hervorgeht, die Vergütung für das Telephon auch in der Weise gewährt werden, daß der Anwalt eine Grundgebühr, eine nach 400 Gesprächen berechnete Mindestgebühr, darüber hinaus aber für jedes Gespräch 5 Pf. zu zahlen hat, und so scheint der Rechtsanwalt X . . . zu verfahren. Allein auch hier müßte die Grundgebühr auf die einzelnen Gespräche vertheilt werden, deren Anzahl solchenfalls zu ermitteln wäre. Andererseits ließe sich, wenn die Gespräche innerhalb der Mindestzahl blieben, überhaupt nicht sagen, daß durch das konkrete Gespräch eine Erhöhung des Aufwandes herbeigeführt wurde. Und wenn man auch behaupten könnte, daß bei einer — solchenfalls aber erst festzustellenden — Ueberschreitung der Mindestzahl doch jedenfalls ein Aufwand von 5 Pf. bescheinigt wäre, so leuchtete doch ohne weiteres ein, daß es nicht angeht, die beiden Fälle — Vergütung nach dem Regelsatz und Vergütung nach der Ausnahmebestimmung — verschieden zu behandeln, und je nach der Vergütungsweise einen Ansatz zu bewilligen oder abzuschneiden. Durchschlagend muß immer die Erwägung sein, daß es sich um die Kosten einer Einrichtung handelt, die nicht im Hinblick auf bestimmte Aufträge, sondern im Interesse des gesammten Geschäftsbetriebes und besonders auch im wohl verstandenen Interesse des Anwalts selbst getroffen worden ist.

3.

Zur Verwerfung der Beschwerde muß man aber auch noch auf Grund folgender Erwägungen gelangen. Ein Erstattungsanspruch im Sinne von § 91 C. P. O. ist im vorliegenden Falle — diese Auffassung liegt auch den Darlegungen unter 1 zu Grunde — immer nur dann gegeben, wenn die obsiegende Partei ihrem Anwalte gegenüber kostenpflichtig ist, wenn dieser im Verhältnisse zu seinem Auftraggeber eine Telephongebühr beanspruchen kann. Wollte man nun aber auch von den unter 1. und 2. dargelegten Bedenken absehen, so würde man doch zum mindesten sagen müssen, daß der Rechtsanwalt seinem Klienten gegenüber zu einer Telephongebühr nicht berechtigt ist. Wer sich dem Telephonverkehre anschließt und dies in der üblichen Weise bekannt macht (vergl. z. B. die Quittung in den Handakten des Rechtsanwalts X . . .), sagt damit, daß er sein Telephon seinen Geschäftsfreunden unentgeltlich zur Verfügung stelle; er will den Verkehr mit ihnen bequemer, einfacher und billiger machen, und es würde den berechtigten Anschauungen des geschäftlichen Verkehrs durchaus zuwiderlaufen, wenn ein Anwalt oder ein Arzt — um ein besonders wirksames Beispiel anzuführen — für eine dem Klienten beziehentlich Patienten ertheilte Auskunft neben dem gesetzlichen Honorar noch eine Telephongebühr beanspruchen wollte. Im vorliegenden Falle würde der Rechtsanwalt X . . . wohl schwerlich eine Telephongebühr geltend machen, wenn der Kläger, sein Klient, schließlich im Rechtsstreite unterlegen wäre. Ist aber eine Kostenforderung des Rechtsanwalts nicht gegeben, so fällt damit auch der geltend gemachte Ersatzanspruch, und es mag nur noch bemerkt sein, daß die unter 1. bis 3. dargelegten Erwägungen offenbar auch den im Anwaltsstande herrschenden Anschauungen entsprechen, da bislang fast nirgends ein Gebührenansatz der jetzt fraglichen Art aufgestellt worden ist.

4.

Die Beschwerde kann auch nicht darauf gestützt werden, daß durch die Benutzung des Telephons eine Auslage in Höhe der berechneten Beträge erspart worden sei. Der Anwalt kann nur Auslagen berechnen, die er gehabt hat, nicht solche, die er erspart hat. Wenn ein Anwalt eine Mittheilung, die er sonst brieflich zu machen pflegt, weil es ihm gerade paßt, ohne eine besondere Aufwendung persönlich überbringt, so hat er zwar die Auslagen für einen Brief erspart, darf aber nichtsdestoweniger keine Kostenrechnung aufstellen. Ist daher die Berechnung einer Telephongebühr grundsätzlich nicht zulässig, so kann auch ein Betrag von je 15 Pf. nicht mit der Begründung geltend gemacht werden, daß durch die Benutzung des Telephons eine Auslage von gleicher Höhe erspart worden sei.

5.

Schließlich mag noch bemerkt sein, daß sich diese Ausführungen der Natur der Sache nach nur auf den Fall beziehen, wenn der Anwalt sein Expeditionstelephon zum örtlichen Verkehre benutzt. Bei dem Fernverkehr, sowie in den Fällen, wo der Anwalt sich für den Ortsverkehr einer öffentlichen Fernsprechstelle bedient, greifen andere Erwägungen Platz.

## Grundlegende Entscheidungen.

Von den in der diesmaligen Beilage abgedruckten Entscheidungen heben wir folgende hervor:

Unter den unter Nr. 65 und 66 abgedruckten Entscheidungen ist die Formvorschrift des § 313 auf Vorverträge verschiedenen

Digitized by Google

Inhalts erstreckt, die eine Verpflichtung zur Eingehung der beabsichtigten Grundstückskaufverträge bezweckten.

In Nr. 67 ist das Recht der Verweigerung der Vorleistung wegen Vermögensverschlechterung des anderen Theiles (B. G. B. § 321) für den Fall erörtert, daß die Gegenforderung hypothekarisch sichergestellt ist. Das R. G. erfordert zur Anwendung des § 321 auf solchen Fall den Nachweis, daß die reale Sicherung, die das Grundstück bietet, zur Sicherstellung der Forderung nicht ausreicht.

In derselben Entscheidung wird ausgeführt, daß beim Kaufe der Verzicht auf die Gewährleistung nicht schon dadurch beseitigt wird, daß dieser Verzicht auf Grund einer — lediglich objektiv — unrichtigen Zusicherung seitens des gutgläubigen Verkäufers erfolgte.

Die Entscheidung zu Nr. 69 bringt einen Beitrag zur Beurtheilung des Verhältnisses, in welchem Wechselordnung und B. G. B. stehen, indem sie die allgemeinen Hinterlegungsvorschriften des B. G. B. auch zu Gunsten des Wechselschuldners anwendet.

Die unter Nr. 71, leider sehr gekürzt abgedruckte Entscheidung scheint Stellung zu nehmen zu der Frage, inwieweit die schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten durch den Verkäufer, unabhängig von den Vorschriften über die Gewährleistung, einen Schadenersatzanspruch begründen kann.

Nr. 72 betrifft das Differenzgeschäft. Es wird der Einfluß der vertragsmäßigen Abrechnung und das Bestehen eines Kontokurrentverhältnisses auf die Spielschuld erörtert.

---

# Litteratur und Zeitschriften.

## Litteratur-Besprechungen.

1. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze.

Von dieser besonders handlichen und durch ihre kurzen Anmerkungen praktisch brauchbaren Sammlung liegen uns folgende neuere Erscheinungen vor: 1. Die Deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung von Dr. P. D. Fischer, Wirkl. Geh. Rath, fortgeführt von Dr. jur. König, Geh. Postrath, Preis 3 M. 2. F. und R. Stranz, Wechselordnung. P. Loek, Wechselstempelsteuergesetz, Preis 3 M. 3. Jastrow, Freiwillige Gerichtsbarkeit. 4. Sonnenfeld, Droguistengesetze. 5. Mücke, Preußisches Staatsschuldbuch. 6. Gerhard, Die preußischen Gesindeordnungen.

Besonders die Ausgaben zu 2, 5 und 6 zeichnen sich durch einen den Namen Textausgabe zu bescheiden erscheinen lassende Fülle von Erläuterungen aus.

2. v. Welck, Prüfungsordnung für Aerzte v. 28. Mai 1901. Leipzig (Roßberg & Berger), Preis 1,50 M.

3. Raundorff, Private Versicherungs-Unternehmungen. Leipzig (Roßberg & Berger), Preis 3 M.

Auch diese, die Bände Nr. 141, 220 der bekannten Leipziger Juristischen Handbibliothek bildenden Gesetzesausgaben verdienen, weil sie von berufenen Kennern der fraglichen Gesetze auf Grund der amtlichen Materialien mit Erläuterungen ausgestattet sind, als ausreichende Kommentare eingeschätzt zu werden.

4. Dr. A. Glock, das im Großherzogthum Baden geltende Reichs- und Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch für den Gebrauch der amtlichen Gesetzblätter. Gesammt-Nachtrag auf den Stand vom 1. Januar 1902. Preis 1,40 M.

Um in unserer, gesetzgeberisch so raschlebigen Periode im einzelnen Falle nicht nur nichts zu übersehen, sondern auch das einschlägige Gesetz schnell zu finden, ist ein Handbuch, wie das vorliegende, ein ganz unentbehrliches Hülfsmittel. Gerade das vorliegende, für den badischen Juristen bestimmte Nachschlagebuch zeichnet sich durch besonders praktische Einrichtung aus. Der Nachtrag ist mit durchlaufenden Randzahlen versehen, welche sich auf die gleichen durchlaufenden Randnummern des Buches beziehen, so daß die Benutzung des am Schlusse des Nachtrags befindlichen alphabetischen Registers nur für die Gesetzgebung der seit Erscheinen des Buches verflossenen Zeit über völlig neue Gegenstände nöthig ist.

5. Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B. G. B. erläutert von Dr. Robert Hirsch, Rechtsanwalt in Ulm, in Verbindung mit L. Nagel, Königl. Oberamtsthierarzt in Ulm. 2 Theile. Stuttgart 1902 (Kohlhammer) Preis ?

Das vorliegende aus einem rechtswissenschaftlichen und einem thierärztlichen Theile bestehende Werk wird sich bei Viehhandelsprozessen, die nicht selten sowohl durch die quaestio juris wie durch die quaestio facti besondere Schwierigkeiten bieten, als ein vortrefflicher Rathgeber bewähren. Mit Recht verpflichtet der Verlag den Abnehmer des ersten (rechtswissenschaftlichen) Theils auch zur Abnahme des zweiten (thierärztlichen). Denn wir wüßten kaum eine Prozeßgattung zu nennen, in der der Prozeßvertreter sowohl als auch der Richter einer genauen Sachkenntniß zur Herbeiführung einer richtigen Entscheidung weniger entrathen kann, als in der hier fraglichen. Daher wird auch der II. Theil des Werkes dem Praktiker in Viehprozessen, besonders zur Kontrolle sachverständiger Gutachten, werthvolle Dienste leisten.

6. Die Gesetzentwürfe zur Sicherung der Bauforderungen vom Jahre 1901. Vorschläge zur Abänderung und Gegenentwurf von Hermann Schneider, Amtsgerichtsrath a. D. in Berlin. Berlin 1901 (J. Guttentag).

Die dingliche Sicherung der Bauhandwerker bildet ein gesetzgeberisches Problem, für dessen Verzögerung Rezensent keine Entschuldigung gelten lassen möchte, am wenigsten diejenige juristisch-technischer Schwierigkeiten. Denn wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Es muß nur ein guter, gerechter Wille sein; und Niemand sollte verkennen, daß der gegenwärtige Rechtszustand, bei dem im Falle einer überspannten Bauspekulation gerade Diejenigen das Nachsehen haben, die allein den Grund- und Bodenwerth durch produktive Arbeit dauernd erhöht haben, ungerecht ist. Eingestandenermaßen nutzt der § 648 des B. G. B. den Bauhandwerkern so gut wie nichts. Die Regierung hat jedoch den guten Willen, den bekannten Mißständen abzuhelfen, dadurch bethätigt, daß sie bei erneuter Berathung des ersten Entwurfs vom 15. Dezember 1897 zwei Entwürfe, A und B, veröffentlicht hat, da die von ihr eingesetzte Kommission sich nicht

Digitized by Google

über einen Entwurf einigen konnte. Der Verfasser stellt diesen beiden einen mit großer Umsicht und unter ausführlicher Begründung ausgearbeiteten Gegenentwurf gegenüber, der sich im Wesentlichen zwar dem Regierungsentwurf B anschließt, diesen aber, wie mir scheint, durch Vorschlag zweier Rechtsinstitute, die sich auch in anderen Rechtsgebieten wohl bewährt haben, die Eintragung in eine Liste und ein Vertheilungsverfahren verbessert. Der wesentlichste Vorzug des Regierungsentwurfs B ist der, daß er nicht nur den Unternehmer, der in den meisten Fällen ein Generalunternehmer ist, sondern auch die Nachmänner schützt, also Ernst macht, die dingliche Sicherung dessen durchzuführen, dessen Arbeit in dem Bauwerk steckt. Verfasser schlägt nun vor, das Recht des Vormannes auf den Nachmann durch Legalcession übergehen zu lassen und zu diesem Zwecke soll beim Grundbuchamte eine Bauliste angelegt werden, in der einzutragen sind: 1. der Eigenthümer der Baustelle; 2. die nach § 13 (wie im Regierungsentwurf) offen zu legenden Verträge; 3. die angemeldeten Bauforderungen; 4. der Baugeldervertrag und die Zahlungen aus diesem; 5. die Höhe der nach § 1 hinterlegten Sicherheit. Zweck derselben ist, Klarheit über die zu berücksichtigenden Bauforderungen zu verschaffen. Die Bauliste soll dann als Grundlage für ein nach Abnahme des Baues anzusetzendes, den Bestimmungen des § 872 C. P. O. nachgebildetes Vertheilungsverfahren dienen.

Wenn auch der Regierungsentwurf und mehr noch der Gegenentwurf des Verfassers auf den ersten Blick den Eindruck eines höchst verwickelten Verfahrens macht, so ist doch anzuerkennen, daß ein solches Verfahren praktisch durchführbar wäre und zweifellos das Baugewerbe auf eine solidere Grundlage stellen würde.

7. De treuga et pace Dei. Der Gottesfrieden. Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. Cl. F. Küster. Köln (Bachem) 1902. Brosch. 2 Mark.

Die kleine Schrift, welche die rechtsgeschichtliche Entwicklung des sogenannten Gottesfriedens nach einer Einleitung über die sogenannten Amphictionien des Alterthums in Frankreich, England, Deutschland und Italien darstellt, ist die freie Uebersetzung einer vom Verfasser schon vor 50 Jahren geschriebenen lateinischen Dissertation an der Akademie zu Münster. Ihre erweiterte deutsche Ausgabe ist vielleicht nicht ohne Interesse für Diejenigen, die dem Problem eines „allgemeinen Weltfriedens“ ihre Aufmerksamkeit zuwenden.

8. Burschenschaftliche Bücherei. Bd. 2, Heft 5 (Carl Heymanns Verlag). Die Reichsbank und ihre volkswirthschaftliche Bedeutung. In kurzgefaßter, gemeinverständlicher Darstellung von Dr. jur. Arthur Eichmann, Reichsbankassistent. 74 S. Preis 60 Pf.

Die klargeschriebene Druckschrift giebt in den wichtigsten Zügen ein kurzes, durchaus gemeinverständliches Bild von dem Wesen, dem Wirken und der Bedeutung der deutschen Reichsbank. Sie wird eingeleitet durch eine Hervorhebung des wirthschaftlichen Aufschwungs seit 1875, aus dem sich die großen Aufgaben der Reichsbank am deutlichsten ermessen lassen. Im Einzelnen werden u. A. behandelt: Baarvorrath und Banknotenausgabe, Diskontpolitik, ihre Ursachen und Wirkungen, Zins- und Checkverkehr und sein Nutzen für die Allgemeinheit, die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals durch Kreditgewährung u. s. w. Eine graphische Darstellung der jahresdurchschnittlichen Diskontsätze veranschaulicht die Bewegung der letzteren auf den ersten Blick.

9. Handbuch zum Vorbereitungsdienst als Gerichtsschreibergehülfe für Militäranwärter. Bearbeitet von Thiel, Gerichtssekretär. Berlin, C. Gerstmanns Verl. 1903. 215 S. Preis?

Dieses mit großer Klarheit und richtiger Auswahl des Rechtsstoffs geschriebene Werk kommt jedenfalls einem großen Bedürfniß entgegen. Es giebt ein klares Bild von dem Inhalt sämmtlicher Gesetze, deren Kenntniß bis zu einem gewissen Grade einem Gerichtsschreibergehülfen unentbehrlich ist und enthält zur Erleichterung des Verständnisses eine große Zahl praktischer Beispiele.

Da die Kenntniß derselben Gesetze auch einem brauchbaren Anwaltsbüreaugehülfen bis zu mindestens demselben nothwendig sein dürfte, scheint mir das Buch auch für deren Ausbildung verwendbar zu sein.

10. Dr. F. Meili. Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 2 Bde. (Zürich, Orell Füßli. 1902) zu je 10 M.

Die ebenso schwierige, wie unter dem Zeichen des modernen Verkehrs an praktischer Bedeutung stetig zunehmende Materie des internationalen Privatrechts hat in diesem Werke eine gerade für die Praxis außerordentlich werthvolle Bereicherung erfahren. Der Verfasser, offizieller Vertreter der Schweiz bei den Staatenkonferenzen, die 1893, 1894 und 1900 im Haag über das internationale Privatrecht stattgefunden haben, hat seine Sachkunde auf diesem kontroversenreichen Gebiete bereits durch zahlreiche Einzelpublikationen aus demselben bewährt. Seine jetzt abgeschlossen vorliegende Gesammtdarstellung zeichnet sich vor anderen ähnlichen Werken theils durch ihre Vollständigkeit in der Berücksichtigung sämmtlicher Staatsverträge und positiver Gesetzgebungen, theils aber vor gleich gründlichen Werken durch die Vermeidung des rein gelehrten, historisch-dogmatischen Nebenwerks aus, welches dem Praktiker die Benutzung solcher Werke vielfach erschwert. Es ist nämlich auf die weitesten Kreise, in erster Linie auf Advokaten, Richter, sodann auch auf Banken, Handelsgesellschaften u. s. w. berechnet.

Bekanntlich hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch diese Materie sehr fragmentarisch behandelt und eben deshalb manches Räthsel offen gelassen. Allerdings läßt uns auch das Meilische Werk, das sämmtliche in Frage kommende Gesetzgebungen behandelt, bei einzelnen der sich gerade aus der fragmentarischen Regelung der Materie im Einf. Ges. zum B. G. B. im Stich, es liefert aber indirekt durch die Nebeneinanderstellung der verschiedenen Gesetzgebungen dem denkenden Leser mehr Material zur selbstständigen Lösung manchen Zweifels, als manche ausschließlich das deutsche internationale Privatrecht behandelnde Bücher, welche nicht zugleich die ausländischen Gesetzgebungen und Rechtsanschauungen berücksichtigen. Vor allem das internationale Handelsrecht dürfte eine so vollständige Behandlung bisher noch nicht aufzuweisen haben.

Digitized by Google

Die praktische Brauchbarkeit des Werkes würde sehr erhöht sein, wenn ihm ein umfangreiches Wort- und Sachregister beigefügt wäre, was leider unterblieben ist.

11. Die rechtliche Stellung der Automobile von Dr. F. Meili, Professor an der Universität Zürich. Zürich, A. Müller Verlag. 1902. 52 S. Preis 1 M. 20 Pf.

Der außerordentlich wachsende Verkehr mit Automobilen hat nicht nur das polizeiliche Verordnungsrecht und in Verbindung damit die niedere Strafjustiz, sondern auch in Folge der zahlreichen durch ihr verursachten Unfälle auch die Civilrechtspflege bereits stark in Anspruch genommen. Einzelne der in dieser Richtung ergangenen Urtheile haben berechtigtes Aufsehen erregt, weil sie vom Standpunkte des gewöhnlichen Verschuldungsbegriffes ausgehend den berechtigten Interessen der durch Automobilverkehr in hohem Grade gefährdeten Besitzer gewöhnlicher Fuhrwerke, der Reiter und Fußgänger nicht gerecht wurden. Es ist daher in hohem Grade verdienstvoll, daß der Verfasser, der für Fragen des modernen Verkehrsrechts zweifellos als Autorität gelten kann, die mit dem Automobilverkehr verknüpften Rechtsfragen de lege lata und ferenda einer monographischen Erörterung unterzogen hat, die sehr viel Interessantes bietet.

Die Gesetzgebung hat unzweifelhaft die Pflicht hier einzugreifen, wenn auch nicht in dem radikalen Sinne, in dem die Kantone Uri und Graubünden vorgegangen sind, die schlechthin den Verkehr mit den Automobilen verbieten, so doch in der vom Verfasser befürworteten Richtung, einer gesteigerten Haftpflicht des Automobilfahrers, im Sinne der Eisenbahngesetzgebung, insbesondere dahin, daß dieselben nicht bloß für jede Fahrlässigkeit, sondern auch für Zufall zu haften haben. Als Beilage enthält die Broschüre die Polizeiverordnung über Verkehr mit Kraftfahrzeugen für Berlin vom 15. April 1901.

12. Graf Hue de Grais. Der Preußische Staat. I. Staatsverfassung und Staatsbehörde. Berlin 1903.

Das Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reich von Graf Hue de Grais kann als ein geradezu unentbehrliches Hülfsmittel jeder Verwaltungsbeamten bezeichnet werden. Der vorliegende IV. Bd. behandelt die Staatsverfassung und Staatsbehörden in Preußen. Der I. Abschnitt bringt die Preußische Verfassungsurkunde und im Anschluß an diese sämmtliche Gesetze, die sich auf die Rechtsverhältnisse des Staates und des Königs beziehen. Der II. Abschnitt enthält die Bestimmungen über die Zusammensetzung und die Geschäftsführung der beiden Häuser des Landtages. Die Staatsbehörden der allgemeinen Verwaltung zerfallen in oberste Behörden (III. Abschnitt), die für den ganzen Staat, und in Mittelbehörden (IV. Abschnitt), die nur für Theile bestimmt sind. Der V. Abschnitt bringt mehrere besondere Bestimmungen über Verfahren und Geschäftsgang, die neben den hierüber in den Gesetzen wegen Einrichtung der Behörden (Abschnitt III und IV) ergangener Vorschriften ergangen sind.

Man findet hier Bestimmungen, die selbst den Beamten, weil in zahlreichen Sammlungen zerstreut, schwer zugänglich, den Laien sonst fast ganz verschlossen sind, obwohl sie auch für diese, die sich in stets wachsendem Umfange zu den Geschäften des öffentlichen Dienstes in Staat und Gemeinde herangezogen sehen, eine erhebliche Bedeutung haben.

Es bedarf wohl keiner weiteren Angabe, um zumal dem Anwalt, der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ohne Beschämung seinen Rath nicht versagen kann, die Nothwendigkeit dieses einzigartigen Handbuchs nahezulegen.

13. Das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Kommentar von Dr. jur. Georg Eger. II. Aufl. Berlin 1903. J. Guttentag. 15 M.

Eine neue Auflage dieses umfangreichen und sich unumstrittenster Autorität erfreuenden Kommentars war durch die Revision des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr, insbesondere durch des Pariser Zusatz-Uebereinkommen vom 16 Juni 1898, welches am 10. Oktober 1901 in Kraft trat, erforderlich geworden. Der Verfasser hat eben diese Gelegenheit benutzt, den Kommentar auch durch die seit dem Erscheinen der ersten Auflage veröffentlichte sehr umfangreiche Rechtsprechung aller Vertragsstaaten sowie die schiedsgerichtlichen Entscheidungen des Zentralamts für den internationalen Eisenbahntransport, die neuere Litteratur, die bezüglichen Landesgesetze und Verordnungen des ganzen Vertragsgebiets zu ergänzen.

So steht denn dieses Standard Work des Eisenbahnfrachtverkehrsrechts wieder auf der Höhe der Brauchbarkeit, die durch sein sehr vollständiges und sorgfältig bearbeitetes Inhaltsverzeichniß und Sachregister vorzüglich gesteigert wird. L. K.

## Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

**Herrn R.-A. T. in G.**

Kann der Berufungsbeklagte, der die mit der Zustellungsurkunde versehene Ausfertigung des Urtheils erster Instanz infolge geschehener Befriedigung dem Schuldner ausgehändigt hat, ein Versäumnißurtheil gegen den Berufungskläger erwirken?

Nach der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 12 S. 364 hat der Berufungsbeklagte im Falle der Säumniß des Berufungsklägers zur Erwirkung eines Versäumnißurtheils dem Berufungsgericht nachzuweisen, daß die Berufung nach erfolgter Zustellung des Urtheils erster Instanz eingelegt ist. Zur Führung dieses Nachweises ist die Feststellung des Tages der Urtheilszustellung nothwendig. Wenn dieser auch nicht unbedingt durch die Vorlegung der Zustellungsurkunde geführt werden muß, sondern auch anderweit, z. B. durch Vorlegung des Pfändungsprotokolls, in dem der Gerichtsvollzieher die erfolgte Zustellung des Urtheils erwähnt, erbracht werden kann, sind doch sehr leicht Fälle möglich, in denen der Berufungsbeklagte diesen Nachweis nicht führen kann. Die oben gestellte Frage ist deshalb von sehr großem praktischem Interesse, und wir würden für Beiträge zu ihrer Lösung dankbar sein.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei 1) Beilage 4 der Juristischen Wochenschrift, 2) Titel und Inhalt zum XXXI. Jahrgang (1902) der Juristischen Wochenschrift, 3) Verzeichniß der im XXXI. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen, und 4) Sachregister zu den in den Sonderabdrücken und den Beilagen der Juristischen Wochenschrift der Jahre 1900, 1901, 1902 enthaltenen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz erlassenen Entscheidungen des Reichsgerichts.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat zu dem Gesetzentwurfe über die Kaufmannsgerichte eine Vorstellung an den Hohen Bundesrat gerichtet. Wir bringen dieselbe nachstehend zur Kenntnis der Vereinsmitglieder.

Dem Hohen Bundesrat

beehrt sich der Vorstand des deutschen Anwaltvereins nachstehende Vorstellung sehr ergebenst zu unterbreiten:

Wie der Preußische Justizminister in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 13. Februar d. Js. mitgeteilt hat, auch sonst durch die Presse bekannt geworden ist, liegt im Bundesrat ein Gesetzentwurf vor, durch welchen die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten und ihren Angestellten besonderen Gerichten übertragen werden sollen. Wie verlautet, soll ferner für diese Gerichte das Verfahren vorgeschrieben werden, welches für die Gewerbegerichte gilt.

Wir erachten die Schaffung neuer Sondergerichte und die Ablösung weiterer Gebiete der Rechtspflege von den ordentlichen Gerichten für im hohen Grade bedenklich, und fühlen uns als Vertreter eines Standes, der an der Rechtspflege mitzuwirken berufen ist, verpflichtet, gegen die geplante gesetzgeberische Maßregel Verwahrung einzulegen. Schon die Zulassung der Gewerbegerichte muß als ein Fehler bezeichnet werden. Die Anregungen und Erfahrungen, welche der Rechtsverkehr mit allen Gewerbtreibenden den Richtern sowohl wie den Anwälten gewährt, sind von großer Bedeutung für die Kenntnis der Lebensverhältnisse und Gewohnheiten jenes Berufsstandes. Diese Kenntnisse aber sind befruchtend für die Gesammtauffassung und Tätigkeit der praktischen Juristen und befähigen dieselben ohne Einseitigkeit das Getriebe des täglichen Lebens zu durchschauen und deshalb in praktischer Weise der Rechtspflege zu dienen. Nimmt man den ordentlichen Gerichten nunmehr auch die Rechtspflege für die Beziehungen der Kaufleute und ihrer Angestellten unter einander, so vergrößert man die Gefahr einer einseitigen, den Erfahrungen des täglichen Lebens abgewandten Stellung der Richter.

Den Klagen, welche sich gegen eine zu langsame und zu teuere Rechtsprechung richten, ist nicht durch Verkleinerung des bisherigen Gebiets der Rechtspflege abzuhelfen, sondern durch geeignete Abänderung des Verfahrens und der Kostenvorschriften.

Insbesondere aber müssen wir uns dagegen wenden, daß auch für die Kaufmannsgerichte die Bestimmung in § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes Anwendung finden soll, welcher lautet:

> „Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, werden als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen."

Wenn gegen diese Bestimmung im Gewerbegerichtsgesetz nicht seiner Zeit der Anwaltstand einmütig protestirt hat, so lag das wohl daran, daß man den Umfang und die Bedeutung der der Gewerbegerichtsbarkeit unterliegenden Rechtsfälle unterschätzt hat.

Wie dem aber auch sei, für die Kaufmannsstreitigkeiten erscheint die Ausschließung der Rechtsanwälte nicht zulässig. Wir wollen nicht besonders hervorheben, daß die Zusammenfügung der Rechtsanwälte mit den Prozeßagenten („welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben") nicht der Stellung entspricht, welche die Anwaltschaft als den Richtern gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege beanspruchen darf. Die Anwaltschaft muß aber betonen, daß sie durch ihre Tätigkeit einer sachgemäßen Führung und Entscheidung des Rechtsstreits dient, daß daher die Befürchtungen unbegründet sind, welche an die Vertretung einer Partei, insbesondere die der Arbeitgeber, im gewerbegerichtlichen Verfahren durch einen Anwalt seiner Zeit gehegt worden sind. Es kann sowohl für den Arbeitnehmer wie für das Gewerbegericht nur von Vorteil sein, wenn statt des vielleicht voreingenommenen und erregten Arbeitgebers, der oft nicht im gleichen Maße wie der Jurist das Wesentliche vom Unwesentlichen zu unterscheiden vermag, der objektivere die Sach- und Rechtslage beherrschende Anwalt auftritt.

Bei der großen Bedeutung, welche die kaufmännischen Rechtsstreitigkeiten sowohl oft in prinzipieller Hinsicht als für den einzelnen Fall haben, würde geradezu eine Verschlechterung der Rechtspflege herbeigeführt werden, wenn den Parteien die Möglichkeit genommen würde, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Am wenigsten würden hierunter allerdings die großen Arbeitgeber leiden. Diese halten sich nicht selten juristisch durchgebildete Syndici oder andere Angestellte, welche gleich den Anwälten die Interessen ihrer Prinzipale sachgemäß vertreten. Uebel daran sind dagegen die mittleren und kleineren Arbeitgeber. Steht solchen ein Freund oder Bekannter zur Ver-

Digitized by Google

fügung, der gewillt ist, die Vertretung zu übernehmen, so ist er doch regelmäßig mit den einschlagenden Verhältnissen nicht genügend vertraut, um ein guter Vertreter zu sein. Die Termine selbst wahrzunehmen gebricht es den Prinzipalen oft an Zeit. Die Vertretung ihrer Interessen ihrem Angestellten zu übertragen ist gleichfalls mißlich, da dann abgesehen von der Qualifikation derselben die Angestellten einander gegenüberstehen.

Schon bei den gewerbegerichtlichen Prozessen ist es vielfach als ein Uebelstand empfunden worden, daß die Arbeitgeber entweder selbst vor dem Gericht erscheinen oder sich durch juristisch nicht geschulte Personen vertreten lassen müssen.

Aber auch die Arbeitnehmer haben bei kaufmännischen Streitigkeiten das größte Interesse daran, daß ihnen die Annahme von Anwälten nicht verwehrt werde. Gerade bei derartigen Streitigkeiten handelt es sich oft in weit höherem Maße als bei den eigentlichen gewerblichen um schwierige und verwickelte Rechtsfragen, sodann aber auch um hohe Wertobjekte. Es hieße den offenbar den Grund des § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes bildenden sozialistischen Gedanken in das Gegenteil verkehren, wenn man in solchen Fällen den Angestellten zwingen wollte, ohne Beistand oder ohne geeigneten Berater dem nicht selten geschulteren Arbeitgeber oder gar dessen juristisch gebildeten Vertreter gegenüberzutreten. Dazu kommt, daß viele Angestellte während der Sitzungen des Gewerbegerichts in ihrer Berufsstellung schwer abkömmlich, daß insbesondere eine große Klasse der Angestellten, die Handlungsreisenden, durch ihre Tätigkeit sehr oft vom Sitz des Gerichts entfernt sind und deshalb die Termine gar nicht oder durch nicht geeignete Vertreter oder nur mit Aufwendung unverhältnismäßiger Kosten wahrnehmen können.

Beiden Teilen, Arbeitgebern wie Arbeitnehmern, geht ferner häufig die Fähigkeit ab, die zur Vertretung ihrer Interessen erforderlichen zweckmäßigen Maßregeln zu erkennen und zu ergreifen, den Sachverhalt richtig darzustellen u. s. w. Es wäre eine Härte, in solchen Fällen den Parteien die Möglichkeit zu nehmen, sich durch berufsmäßig ausgebildete Bevollmächtigte und Beistände beraten und vertreten zu lassen. Die Kostenfrage spielt erfahrungsgemäß in den kaufmännischen Rechtsstreitigkeiten nicht eine entscheidende Rolle, insbesondere werden die Kosten eines Anwalts auch trotz der sich aus § 52 des Gewerbegerichtsgesetzes ergebenden Gefahr, daß die obsiegende Partei dieselben nicht erstattet erlangt, gern getragen. Die Erzielung eines guten und gerechten Rechtspruches liegt den Parteien in sehr vielen Fällen eben mehr am Herzen, als die Ersparung von Kosten.

Wir haben bisher das allgemeine Interesse für eine gute und gerechte Rechtspflege für unsere Ansicht allein maßgebend sein lassen und erachten dies auch für durchschlagend. Aber auch das Interesse des Anwaltstandes erfordert es, daß man auf dem in § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes eingeschlagenen Wege nicht weitergeht. Weniger das materielle Interesse unseres Standes ist es, das wir geltend machen, wenngleich der Gesetzgeber die Wahrung auch dieses Standpunktes zu beachten hat, damit ein berufsfreudiger tüchtiger Anwaltstand erhalten bleibe. Mit aller Entschiedenheit aber müssen wir uns dagegen verwahren, daß der Gesetzgeber ein Mißtrauen gegen die Anwälte zu erkennen giebt, das nun und nimmer gerechtfertigt ist. Ein solches Mißtrauen muß in der Bevölkerung zu einer Schädigung des Ansehens unseres Standes führen, welche Schädigung der Rechtspflege nur zum Nachteil gereichen kann.

Indem wir bezüglich derjenigen Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, auf § 157 der Civilprozeßordnung verweisen, durch welche Vorschrift eine Sonderbestimmung in dem Gesetz über die Kaufmannsgerichte unnötig gemacht wird, bitten wir ergebenst,

> für das Verfahren vor den Kaufmannsgerichten die Vorschrift des § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes nicht für anwendbar zu erklären.

Leipzig, den 20. Februar 1903.

**Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.**

(gez.) **Erythropel**, Justizrat, Vorsitzender. (gez.) Dr. **Deiß**, Justizrat, Schriftführer.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Oldenburg 300 Mark und Nürnberg 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

## Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

**(Entscheidungen bis Anfang Dezember 1902.)**

### A. Zum Strafgesetzbuche.

1\. §§ 40, 284.

Die zur Auszahlung der in gewerbsmäßigem Glücksspiel entstehenden Gewinne bestimmten Gelder unterliegen der Einziehung. Denn die Auszahlung der Gewinne bildet einen Bestandtheil des unter Strafe gestellten gewerbsmäßigen Spielbetriebs, wenngleich sie zur Vollendung der Strafthat nicht erforderlich ist. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1902. 2647. 1902.

2\. § 117 (§§ 227, 229 B. G. B.).

Das dem Jagdberechtigten nach früherem preußischem Rechte zustehende Pfändungsrecht ist weggefallen. Eine Befugniß des Jagdberechtigten, dem Wilderer das Gewehr wegzunehmen, um ihn an weiterer Verletzung des Jagdrechts zu hindern, läßt sich aus § 229 B. G. B. nicht herleiten. Denn die dort gestattete Selbsthülfe ist nur Ersatz für die nicht rechtzeitig zu erlangende Zwangsvollstreckung und der Anspruch auf Unterlassung weiterer Störungen des Jagdrechts kann nie zu einer Zwangsvollstreckung in das Gewehr führen. Aber als Vertheidigungsmaßregel nach § 227 B. G. B. ist die Wegnahme gerechtfertigt. Urth. des IV. Sen. vom 14. Oktober 1902. 2953. 1902.

3\. § 120.

Nach den Feststellungen wurde Sch. nach Antritt der ihm zuerkannten dreijährigen Zuchthausstrafe aus der Strafanstalt

Digitized by Google

auf Veranlassung des Anstaltsarztes unter einstweiliger Gewährung von Strafunterbrechung als Geisteskranker nach der staatlichen Irrenanstalt verbracht und dort bis auf Weiteres internirt. Hieraus folgt, daß Sch. während der Zeit, in welche die Begünstigung seiner Flucht durch M. fällt, nicht mehr Strafgefangener war, und kann hieran auch der Umstand nichts ändern, daß Sch. in der sogenannten Zellenabtheilung, in der sich hauptsächlich die aus der Untersuchungshaft oder Strafhaft der Irrenanstalt überwiesenen Personen befinden, untergebracht und hier einer besonders aufmerksamen Bewachung und Beaufsichtigung durch das Wärterpersonal unterstellt war. Zwar ist damit nicht ausgeschlossen, daß er gleichwohl auch in dieser Zeit ein Gefangener war, da unter einem solchen im Sinne der §§ 120 u. ff. des Str. G. B. Jeder zu verstehen ist, welchem durch ein Organ der Staatsgewalt in formell gesetzlich gebilligter Weise aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen wurde und welcher sich in Folge dessen während der Dauer der Freiheitsentziehung in der Gewalt der zuständigen Behörde befindet (Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. IV S. 356, Bd. VII S. 273, Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XII S. 426, Bd. XV S. 39, Bd. XIX S. 330). Das erste Urtheil läßt aber in dieser Hinsicht jegliche nähere Feststellung vermissen, wer die Unterbringung des Sch. als Geisteskranker in der Irrenanstalt angeordnet hat, ob diese namentlich durch eine staatliche Behörde geschah, ob dieselbe zu einer derartigen Anordnung gesetzlich zuständig war, ob die Anordnung aus Gründen des öffentlichen Interesses geschah und Sch. auch während seiner Detention in der Gewalt der dieselbe anordnenden Behörde verblieb. Das vorige Urtheil spricht auch hier nur ganz im Allgemeinen davon, daß Sch. zur Zeit seiner Flucht auf Anordnung der zuständigen Behörde sich dortselbst befand und aus Gründen des öffentlichen Interesses als Geisteskranker und gemeingefährlicher Verbrecher hier seiner persönlichen Freiheit beraubt war. Irgend eine nähere Begründung hat aber auch diese erstrichterliche Annahme nicht gefunden und bleibt insbesondere völlig unaufgeklärt, welche Behörde der Vorderrichter hierbei im Auge hatte, die Strafvollstreckungsbehörde, welche in Folge der gewährten Strafunterbrechung mit dem einstweilen aus der Strafhaft entlassenen Sch. zunächst nicht weiter befaßt war, den Gefängnißarzt, welcher ersichtlich nur die Ueberführung des Sch. aus der Strafanstalt in die Irrenanstalt anregte, aber nicht anordnete und füglich auch nicht wohl anordnen konnte, die Polizeibehörde oder irgend eine andere Behörde. Urth. des III. Sen. vom 9. Oktober 1902. 3077. 1902.

4. § 123.

Nach den Feststellungen betrieb die Ehefrau des Angeklagten in den unteren Räumen des Hauses mit dessen Genehmigung und auf Grund obrigkeitlicher Konzession für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit das Schankgewerbe. Die Räume, in denen dies geschah, hatten niemals als eheliche Wohnung gedient. Zur Zeit der in Frage stehenden Strafthat lebten die Eheleute getrennt. Mehrmals hatte die Ehefrau ihrem Manne das Betreten der Räumlichkeiten, in denen das Schankgewerbe betrieben wurde, untersagt. Dahingestellt kann bleiben, ob die Ehefrau zum selbständigen Gewerbebetriebe der Genehmigung des Ehemannes überhaupt bedarf und ob letzterer zur Zurückziehung seiner Genehmigung befugt ist. Denn von einer Zurücknahme derselben ist nichts festgestellt. Durch die Genehmigung war der Gewerbebetrieb der Ehefrau eine, sie lediglich selbst, nicht auch den Ehemann angehende Angelegenheit geworden, er war dadurch aus dem Bereiche der, das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten im Sinne des § 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschieden. Demgemäß war die Ehefrau in allen, lediglich diesen Gewerbebetrieb betreffenden Angelegenheiten von der Entscheidung des Mannes unabhängig; soweit der Gewerbebetrieb in Betracht kam, stand sie dem Angeklagten nicht als Ehefrau sondern als selbständige Gewerbetreibende gegenüber. Sie war in Angelegenheiten ihres Gewerbebetriebes auch befugt, dem Willen ihres Ehemannes entgegenstehende Entscheidungen zu treffen, namentlich, was vorliegend in Betracht kommt, demselben das Betreten der Schankgewerbsräumlichkeiten zu untersagen. Ein dieses Untersagungsrecht überwindendes stärkeres Recht des Angeklagten ist aus dem § 1354 l. c. nicht herzuleiten, auch aus anderen Erwägungen nicht zu begründen, namentlich nicht daraus, daß es dem Angeklagten darum zu thun war, sich darüber zu vergewissern, ob, wie ihm zu Ohren gekommen war, im Geschäftsbetriebe seiner Ehefrau unlautere Manipulationen betrieben wurden. Er mochte den Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau nach seinem Ermessen überwachen, keinesfalls stand ihm zu diesem Zwecke das Recht zu, gegen deren ihm erkennbar gewordenen Willen deren Geschäftsräumlichkeiten zu betreten. Zutreffend ist hiernach in dem Betreten dieser Räume durch den Angeklagten ein widerrechtliches Eindringen gefunden worden. Urth. des IV. Sen. vom 10. Oktober 1902. 2737. 1902.

5. § 123.

Die gegen seine Verurtheilung wegen Hausfriedensbruchs gerichtete Beschwerde des Angeklagten erwies sich als unbegründet. Wenn auch regelmäßig Jedermann durch Lösung eines Billets an der Kasse des Unionklubs das Recht zum Betreten der Rennbahn erwirbt, so erleidet diese Regel doch eine Ausnahme gegenüber solchen Personen, welchen, wie dem Angeklagten, vom Vorstande des Unionklubs das Betreten der Rennbahn allgemein und ohne zeitliche Einschränkung untersagt worden ist, solange dies Verbot besteht. Daß aber in dem Verkaufe des Billets an den Angeklagten durch das mit diesem Geschäfte beauftragte Organ des Klubs eine Zurücknahme des Verbotes nicht enthalten war, hat der erste Richter ohne Rechtsirrthum angenommen und überdies festgestellt, daß auch der Angeklagte nicht annehmen konnte, daß in dem Verkaufe des Billets eine Zurücknahme des Verbotes lag. Urth. des II. Sen. vom 18. November 1902. 3628. 1902.

6. § 132.

Ein Polizeibeamter hat die amtliche Befugniß, auch mit Festnahme zu drohen, wenn er dies nach pflichtmäßigem Ermessen für erforderlich erachtet, um einer berechtigten Anordnung die Befolgung zu sichern. In der Drohung mit der Verhaftung seitens eines zur Ausführung dieser Drohung amtlich befugten Beamten liegt somit schon die Ausübung einer Amtshandlung, und wer unter der Maske des berechtigten Beamten mit einer Inhaftnahme droht, macht sich schon damit der unbefugten

Ausübung eines öffentlichen Amtes schuldig. Urth. des I. Sen. vom 20. November 1902. 3891. 1902.

7. § 156.

Die Amtsgerichte als Vormundschaftsgerichte sind, wie schon nach dem früheren Recht, zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt für unbedingt zuständig zu erachten. § 156 des St. G. B. erfordert weiter, daß die eidesstattliche Versicherung einen Gegenstand betrifft, über den eine derartige Versicherung von der abnehmenden Behörde überhaupt entgegengenommen werden durfte, während nichts darauf ankommt, ob ein berechtigter Anlaß zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt vorlag. Sowohl um den Vormund wirksam zu beaufsichtigen, als um den unehelichen Vater zu vernehmen, kann das Vormundschaftsgericht, gemäß § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von amtswegen die erforderlichen Ermittelungen veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufnehmen. Namentlich ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, behufs Feststellung der Person des unehelichen Vaters die zur Vernehmung sich bequemende Mutter eines unehelichen Kindes als Zeugin eidlich oder — nach § 15 Abs. 1 — nicht eidlich zu hören oder ihre Aussagen an Eidesstatt versichern zu lassen. Nachdem aber die Angeklagte trotz ihres Zeugnißverweigerungsrechts eine Versicherung an Eidesstatt abgegeben hat, erwächst ihr kein Schuldausschließungsgrund daraus, daß sie auf ihre Berechtigungen nicht vorschriftsmäßig hingewiesen und von sich aus nicht aufmerksam geworden war. Dagegen verhalten sich die Urtheilsgründe in einem Rechtsirrthum, wenn sie im Hinblick auf die „Fassung" des vor dem Vormundschaftsgericht entstandenen Protokolls darzulegen versuchen, daß die Angeklagte lediglich als Partei vernommen worden und deshalb die nachträgliche Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung über ihre Angaben „schlechthin unstatthaft" gewesen sei. Durch die festgestelltermaßen erfolgte Belehrung der Angeklagten über das Wesen einer eidesstattlichen Versicherung und durch die hieran sich schließende Förmlichkeit der Abnahme ist genügend zum Ausdruck gekommen, daß die bisherigen Angaben der Angeklagten unter den Gesichtspunkt von Zeugenaussagen gebracht und so bekräftigt werden sollen. Im Geltungsbereich des § 156 kommt es auf die innere Auffassung des betheiligten Beamten überhaupt nicht und auf die Meinung des Thäters nur insofern an, als dieser wissen muß, daß er vor einer zuständigen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt abgebe; ob er sich für eine Partei oder für einen Zeugen ansieht, übt auf die mit der eidesstattlichen Versicherung übernommene Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage keinen Einfluß. Wofern eine richtige und erschöpfende Aufklärung der Angeklagten über ihre Eigenschaft als Zeugin versäumt worden ist, leidet das Verfahren an einer offenbaren Ordnungswidrigkeit; aber dieser Mangel berührt nicht die Thatsache, daß das Vormundschaftsgericht zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen über derartige Gegenstände auf Grund gesetzlicher Bestimmungen im Allgemeinen befugt und zuständig war. Urth. des I. Sen. vom 10. November 1902. 3339. 1902.

8. § 169.

Der Thatbestand der Kindesunterschiebung erfordert zwar nicht, wie das Landgericht meint, daß an Stelle eines wirklich vorhandenen oder vorhanden gewesenen Kindes ein anderes gesetzt wird. Es genügt vielmehr die Herstellung eines Zustandes, wonach ein Kind anscheinend von einer Frau geboren ist, die es nicht geboren hat. Aber die Kindesunterschiebung ist nur eine Art der Veränderung des Personenstandes; sie setzt also voraus, daß ein unrichtiges familienrechtliches Verhältniß des Kindes zu anderen Personen als ein auf die Dauer berechneter Zustand herbeigeführt wird. Dies wird unter der Herrschaft des Personenstandesgesetzes vom 6. Februar 1875 ohne Eintragung in das Geburtsregister nur ausnahmsweise geschehen können. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. (86) 90. Indem der erste Richter den Regelfall der Eintragung in das Standesregister ins Auge faßt, sieht er insoweit mit Recht eine Vorbereitungs-, nicht eine Versuchshandlung darin, daß die Angeklagte das elfmonatige Kind der Anna D. zunächst ihren Eltern und dann dem Schlosser S. als ein von ihr geborenes Kind vorgestellt hat. Sodann ist aus den Urtheilsgründen als Ansicht des Landgerichts zu entnehmen: Die Angeklagte hat eine Veränderung des Personenstandes jenes Kindes erst unter der Voraussetzung, und zwar durch unrichtige Eintragung in das Geburtsregister, bewirken wollen, daß S., der ihr für den Fall der Schwangerschaft von ihm die Ehe versprochen hatte, das ihm vorgestellte Kind als von ihm erzeugt anerkannte; die Angeklagte hat auf andere Weise, als durch jene Eintragung den Personenstand nicht verändern wollen, namentlich nicht schon durch die Vorspiegelung gegenüber ihren Eltern und ihrem Liebhaber. Bei dieser Beweiswürdigung konnte diesen Vorspiegelungen ohne Rechtsirrthum der Charakter als Versuchshandlungen abgesprochen werden. Urth. des III. Sen. vom 16. Oktober 1902. 3258. 1902.

9. § 174.

1. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte „mit seiner Schwester" die Pension für Schüler der höheren Schule errichtet, nicht aber ist das Pensionat von „den Schwestern" des Angeklagten, wie es in der Revision heißt, errichtet worden; die Schüler wohnten „bei ihm" und er selbst führte die Beaufsichtigung und Leitung der Knaben, wie sie in den Urtheilsgründen des Näheren dargelegt worden ist. Die Einwirkung, welche er hiernach durch Ueberwachung der Knaben bei Anfertigung der Schularbeiten durch ihre Beaufsichtigung und Belehrung bei den Spaziergängen und Spielen auf sie übte, trägt an sich den Charakter einer erzieherischen Thätigkeit, und dies umsomehr, als die Knaben in seinem Hause dauernd wohnten und lebten und so seiner ständigen Pflege in materieller und sittlicher Hinsicht überlassen waren. Es kann dahin gestellt bleiben, ob er als Erzieher im Sinne des § 174 Ziffer 1 des Str. G. B. schon dann anzusehen sein würde, wenn er die fragliche Thätigkeit nur thatsächlich ausgeübt hätte. Denn der erste Richter stellt fest, daß die Eltern der Schüler ihm die Erziehung derselben außerhalb der Schule zwar nicht ausdrücklich, aber stillschweigend anvertraut hatten und daß auch der Rektor der Schule, welche die Knaben besuchten, damit einverstanden war. Diese Feststellung entspricht dem erwiesenen Sachverhalt, wonach z. B. die Eltern von dem Angeklagten vierteljährliche Nachrichten über die von ihren Söhnen begangenen Ungezogenheiten erhielten, der Rektor die Beaufsichtigung der Schüler während des Silentiums seitens des Angeklagten, der dabei an die Stelle eines Lehrers der Schule trat, ausdrücklich genehmigte und Eltern und Rektor mit den Leistungen des An-

geklagten seinen Pensionären gegenüber sehr zufrieden waren. Danach war dem Angeklagten in der That die sonst von den Eltern geübte Sorge um das leibliche, geistige und sittliche Wohl der Pensionäre von berufener Stelle übertragen, womit seine Erzieherqualität rechtlich bedenkenfrei festgestellt ist. Auch daß er sich dessen bewußt war, wird vom ersten Richter ausdrücklich als erwiesen bezeichnet. Urth. des I. Sen. vom 12. Juli 1902. 3047. 1902.

10. § 176.

Der Charakterisirung der That als Verbrechen und der schweren Strafandrohung einer Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren zufolge können unter § 176³ des Strafgesetzbuchs nur Handlungen eingereiht werden, die das Sittlichkeitsgefühl ganz allgemein und zweifellos verurtheilt. Die allgemeinen Anschauungen des Volks entscheiden und nicht die Empfindungsweise Einzelner oder bestimmter Kreise; etwas Anderes hat auch die Entscheidung der Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. XXXII S. 418 — nicht zum Ausdruck gebracht. Die Grenzen zwischen den bezeichneten unzüchtigen Handlungen und anderen zuchtlosen, unanständigen, die nur als Beleidigung oder gar nicht zu bestrafen sind, läßt sich in abschließender Weise nicht allgemein ziehen; die konkreten Verhältnisse sind vielfach entscheidend; der Begriff des relativ Unzüchtigen gelangt in dem Gebiete der §§ 176³, 174 und 184 des Str. G. B. zur Bedeutung. Der Angeklagte hat unter Aneinanderpressen der Körper den Mädchen seine Zunge in den Mund gesteckt. In der Gesammtverbindung dieser Akte konnte der erste Richter eine der geschlechtlichen Umarmung ähnliche, somit nach der im Volk herrschenden sittlichen Anschauung eine unzüchtige Handlung finden. Dagegen erscheint ein Kuß nicht als eine objektive Unzüchtigkeit. Das Urtheil hat aber in dem Falle B. nur festgestellt, daß der Angeklagte dem Kinde Küsse gegeben hat; die konkreten Begleiterscheinungen, sowie das subjektive Moment der Wollust ändern an dem objektiven Charakter der Handlung nichts und drücken ihr nicht ohne Weiteres den Stempel der Sittenwidrigkeit auf. In diesem Falle konnte ohne wiederholte thatsächliche Erörterungen auf alsbaldige Freisprechung erkannt werden. Urth. des I. Sen. vom 2. Oktober 1902. 4002. 1902.

11. 182.

Zutreffend führt die Revision aus, daß es zum Begriffe der Verführung erforderlich sei, daß dem Thäter nicht ein, abgesehen von seiner Einwirkung auf dasselbe, bereits zur Gestattung des Beischlafes geneigtes Mädchen gegenüber gestanden habe, und der Thäter wissen müsse, daß das Mädchen hierzu nicht gewillt sei. Ferner ist es richtig, daß es nicht genügt, wenn der Thäter lediglich den Zweck verfolgt, das Mädchen geschlechtlich zu erregen und später, ohne weiter auf dasselbe einzuwirken, mit ihm den Beischlaf vollzieht, sondern daß erforderlich ist, daß er in der Absicht thätig wird, den, seinem eigenen, auf Beischlafsvollziehung gerichteten Willen entgegenstehenden Willen des Mädchens zu beseitigen. Urth. des IV. Sen. vom 18. Oktober 1902. 3061. 1902.

12. § 184.

Der Angeklagte, als technischer Leiter einer Druckerei angestellt, hat in dem Maschinenraum der Druckerei eine Bestellung auf 200 Druckexemplare einer unzüchtigen Schrift entgegengenommen, den Druck durch einen Gehülfen ausführen lassen und alsdann die Karten im Kontor dem Prokuristen übergeben, „um sie im regelmäßigen Geschäftsgange weiter gehen zu lassen“. Ueber die Einrichtung dieses Geschäftsganges ist nichts gesagt, sondern nur bemerkt, daß der Prokurist die Karten sofort in das Feuer geworfen habe. Die Strafkammer hat den Angeklagten als Hersteller der Druckschrift unter der Feststellung verurtheilt, daß er sich sowohl des unzüchtigen Charakters der Karten als des Umstandes, daß die Karten zur Verbreitung hergestellt würden, bewußt gewesen sei. Die Revision ist begründet. Thäter ist, wer die Herstellung zu dem Zwecke bewirkt, um die Schrift entweder selbst zu verbreiten oder deren Verbreitung durch einen Andern herbeizuführen. Ist aber der Wille lediglich darauf gerichtet, das Erzeugniß der Arbeit, bevor dasselbe die Fabrik verläßt, dem zur Entscheidung über dessen Verwendbarkeit berufenen Geschäftsführer vorzulegen, so kann nicht angenommen werden, daß in der Person desjenigen, der die Anfertigung bewirkt, zugleich das die Thäterschaft charakterisirende Moment der Zweckbestimmung gegeben ist; es wird sich alsdann darum handeln, ob gegen den Anfertiger die Voraussetzungen einer über Fahrlässigkeit hinausgehenden strafbaren Beihülfe vorliegen. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juli 1902. 2264. 1902.

13. §§ 185, 186.

Die Revision rügt unrichtige Anwendung der §§ 185, 186 und stützt sich auf die Annahme, es habe sich um vertrauliche Mittheilungen gehandelt und solche seien nicht strafbar. Das Urtheil sagt nur, die Zuhörer seien lauter gute Bekannte gewesen, auf deren vollständige Verschwiegenheit der Angeklagte gerechnet habe. Es giebt keinen Rechtssatz, der vertrauliche Mittheilungen beleidigender Art für straflos erklärt. Nur dann, wenn die Umstände der vertraulichen Mittheilung die Anwendung des § 193 Str. G. B. rechtfertigen oder ein Thatbestandsmerkmal der Beleidigung, namentlich das Bewußtsein von der ehrenkränkenden Beschaffenheit der Mittheilung ausschließen, weil z. B. gewisse Garantien der Geheimhaltung bestehen, kann der Vertraulichkeit rechtliche Bedeutung beigemessen werden. Jedenfalls sind „Bekannte“ noch nicht „Vertraute“ und hob die persönliche Rechnung des Angeklagten auf die Verschwiegenheit seiner Zuhörer dessen Bewußtsein, daß seine Aeußerungen beleidigend seien, nicht auf. Urth. des I. Sen. vom 23. Januar 1902. 4868. 1901.

14. § 193.

Der angeklagte Chefredakteur ist auf Grund des § 186 des Str. G. B. verurtheilt, Mittheilungen eines ihm als zuverlässig bekannten Berichterstatters im Glauben an ihre Wahrheit aufgenommen zu haben, die in Beziehung auf die Gefängnißbeamten nicht erweislich wahre Thatsachen enthielten, die geeignet gewesen seien, diese Beamten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Seine Revision macht nur Verletzung des § 193 des Str. G. B. geltend und rügt insbesondere, daß die Frage, ob nicht wenigstens Wahrnehmung vermeintlicher berechtigter Interessen vorliege, nicht geprüft sei. Die Strafkammer hat ihm den Schutz des § 193 versagt, weil es an einer individuellen Beziehung zu der in jenem Artikel besprochenen Angelegenheit eines Dritten fehle. Ist dies der Fall, so ist die Entscheidung unzweifelhaft richtig, denn der Begriff der berechtigten Interessen des Be-

leidigers erfordert solche Beziehung und der Presse kann in diesem Punkte kein Sonderrecht eingeräumt werden, weil es hierfür an einer Begründung im Gesetze fehlt. Allein die Entscheidungsgründe erschöpfen das Vertheidigungsvorbringen nicht. Sie weisen die Behauptung des Angeklagten, als Redakteur der Gefahr, wegen Zeugnißverweigerung verhaftet zu werden, in besonderem Grade ausgesetzt zu sein, mit der Erwägung zurück, die Möglichkeit, aus dem einen oder anderen Grunde festgenommen zu werden, theile er mit jedem Staatsbürger. Es kann dahin gestellt bleiben, ob nicht eine Jedermann bedrohende Gefahr auch Jedermanns persönliche Sache und darum wenn die Festnahme mit solchen Mißständen verbunden ist, wie der Angeklagte sie in gutem Glauben bekämpft, ihre Abwendung Jedermanns berechtigtes Interesse wäre. Allein hier handelte es sich nicht um Geltendmachung dieses allgemeinen Interesses, sondern um ein besonderes: um eine besondere, erhöhte persönliche Gefahr und um besondere, am Wohnsitze des Angeklagten bestehende Zustände oder Vorgänge, also um eine nicht jeden Staatsbürger, sondern im Hinblick auf die §§ 20, 21, 18, 19 des Preßgesetzes, 69 der Str. P. O. nur oder vorzugsweise den Redakteur, und nicht jeden Redakteur, sondern nur einen an bestimmtem Ort wohnenden Redakteur interessirende Angelegenheit. An der Prüfung, ob diese Verhältnisse die Sache zu einer den Angeklagten nahe berührenden machten, ist die Strafkammer vorüber gegangen, sodaß es nicht ausgeschlossen ist, sie sei von rechtsirriger Beschränkung des Begriffes berechtigter Interessen bei Angelegenheiten Dritter geleitet worden. Urth. des I. Sen. vom 3. Juli 1902. 1368. 1902.

15. § 193.

Der Angeklagte hatte behauptet, er habe die den Gegenstand der Anklage bildenden Aeußerungen bereits in demjenigen Artikel, wegen dessen er damals vor Gericht gestanden, „verwendet“, und er habe ebendieselben in der hier in Rede stehenden Schöffengerichtssitzung zum Zwecke seiner Vertheidigung nochmals im Zusammenhang vorgebracht, um ihre Richtigkeit darzuthun. Hielt der Angeklagte sich innerhalb der durch diesen gesetzmäßigen Zweck gesteckten Grenzen, so schützte ihn die Vorschrift des § 193 des Str. G. B. vor Bestrafung, wenn er sich in beleidigender Weise äußerte; es sei denn, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerungen oder aus den Umständen, unter denen sie geschahen, hervorging. Die Form derjenigen Aeußerungen, um deren Strafbarkeit es sich jetzt handelt, kann nicht schon durch die Form derjenigen mit ihr gleichlautenden Aeußerungen, um deren Strafbarkeit es sich damals gehandelt hat, hergestellt werden; die letzteren stellten in der Form, in der sie gefallen waren, für die damalige Gerichtsverhandlung den Gegenstand der Erörterung dar, die früher angewandte Form gehörte daher zum Inhalte der in dieser Verhandlung gethanen Aeußerungen, sofern diese nur als Reproduktion der früheren Aeußerungen sich gaben. Urth. des II. Sen. vom 30. Oktober 1902. 3668. 1902.

16. § 193.

Daß die Absicht, in der Ehre zu kränken, auch aus den Umständen hervorgehe, wird zwar von der Strafkammer ausgesprochen; es fehlt aber die Angabe, welche Umstände diese Annahme rechtfertigen sollen. Insbesondere konnte die „ärgerliche Stimmung“, in welcher der Angeklagte das Schreiben verfaßt hat, wohl als Beweggrund seines Handelns, nicht aber als ein begleitender Umstand in Betracht kommen. Urth. des II. Sen. vom 25. November 1902. 3949. 1902.

17. § 222.

Für die Nothwendigkeit des langsamen Fahrens ist herangezogen, daß die Straße in der Nähe der Unglücksstätte eine scharfe Kehre gemacht habe und daß sie dort scharf abgefallen sei. Auch das Maß der für erforderlich erachteten Langsamkeit ist im Urtheile dahin gekennzeichnet, daß der Angeklagte hätte in der Lage sein müssen, sein Rad zum Halten zu bringen, ehe er mit demselben die sich umdrehende R. erreicht hatte. In allen diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich. Das Urtheil hat als erwiesen angesehen, daß die R. nach dem Schellen des Angeklagten sich umgedreht, einen Schrei ausgestoßen habe und vom Angeklagten angefahren sei. Daß die R. seitlich gegen das Rad gesprungen, ist durch die Zeugenaussagen als widerlegt erachtet. Urth. des I. Sen. vom 10. November 1902. 3964. 1902.

18. § 230.

Der körperliche und geistige Zustand der Frau S. ist dadurch verschlimmert worden, daß sie ungeheure Mengen der zur Hälfte aus Opiumtinktur bestehenden Arznei eingenommen hat. Sie hat diese Arznei durch den angeklagten Apotheker erhalten. Der Wille der Frau S., ihre Gesundheit zu beschädigen, ist verneint, weil sie sich der bösen Folgen des Opiumgenusses nicht mehr bewußt war. Sie hat also durch den Verbrauch der Arznei keine vorsätzliche Selbstbeschädigung vorgenommen und dies begründet den Schluß, daß die Abgabe des Opiums die durch den Genuß herbeigeführte Gesundheitsbeschädigung der Frau S. trotz deren eigener Mitwirkung verursacht hat. Urth. des III. Sen. vom 12. Juli 1902. 2580. 1902.

19. § 230.

Mit Recht erklärt die Strafkammer den Angeklagten für die schlechte Beschaffenheit der Treppe und die daraus entstandenen Folgen verantwortlich. Wenn er auch rechtlich nicht als Eigenthümer des Hauses gelten kann, so übte er doch thatsächlich dessen Rechte aus und schloß u. A. selbständig die Miethverträge ab. Wie die Rechte, so hatte er aber auch die Verpflichtungen des Vermiethers; es war demnach seine Pflicht; die dem allgemeinen Verkehr dienenden Einrichtungen, darunter die Treppe in einem zum Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten und Sorge zu tragen, daß bei ihrer Benutzung Niemand eine gesundheitliche Gefährdung erleide. Es erscheint dies als eine Verpflichtung verkehrspolizeilicher Art sowohl, wie auch als eine solche des Vermiethers den Miethern gegenüber. Allerdings war nach den Feststellungen des Urtheils das Haus am Tage des Unfalls in das Eigenthum einer anderen Person übergegangen, aber der Käuferin nicht übergeben, sondern noch in der Verwaltung des Angeklagten. Urth. des I. Sen. vom 9. Oktober 1902. 2911. 1902.

20. § 230.

Nach der vom Vorderrichter angezogenen Polizeiverordnung müssen die Bürgersteige bei eintretender Winterglätte mit Sand, Asche und anderem abstumpfenden Material bestreut werden. Das Streuen aber hat so zu geschehen, daß während der Stunden von Morgens 7 bis Abends 10 Uhr der Entstehung unbequemer Glätte vollständig vorgebeugt wird. Diese polizeiliche Vorschrift

kann nun nicht dahin verstanden werden, daß innerhalb der gedachten Zeit ein unausgesetztes Bestreuen der Bürgersteige durch den hierzu Verpflichteten zu geschehen hat. Die Erfüllung einer derartigen Verpflichtung würde für die überwiegende Mehrzahl der Pflichtigen eine schlechterdings unausführbare sein und kann daher nicht als im Sinne der erwähnten Polizeiverordnung liegend angesehen werden. Dieselbe ist vielmehr nur dahin auszulegen, daß das Bestreuen der Bürgersteige in angemessenen, nach Maßgabe der jeweiligen örtlichen und zeitlichen Verhältnisse, namentlich der Frequenz des Straßenverkehrs und der Witterung zu bemessenden Zwischenräumen zu geschehen hat. Vorliegenden Falles ist dahingestellt gelassen worden, ob die Angabe des Angeklagten, er habe an dem fraglichen Abende, an dem um 8½ Uhr auf dem glatten Bürgersteige der Zeuge S. ausgeglitten ist, gestreut, der Wahrheit entspreche. Es muß also zu Gunsten des Angeklagten angenommen werden, daß er an jenem Abende thatsächlich gestreut hat. Bei dieser Sachlage aber ist es rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz ein schuldhaftes Verhalten des Angeklagten schon darin gefunden hat, daß er bei dem fortdauernden Schneefall nicht unausgesetzt gestreut hat. Es bedurfte vielmehr der Feststellung, um welche Zeit der Angeklagte an dem Tage des Unfalles zuletzt den Bürgersteig bestreut hat. Erst auf Grund dieser Feststellung war eine Beurtheilung der Frage angängig, ob in der Unterlassung weiteren Bestreuens angesichts der konkreten Sachlage ein Mangel gebotener Sorgfalt und Umsicht zu erblicken und dieselbe dem Angeklagten im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. Urth. des IV. Sen. vom 18. Oktober 1902. 3042. 1902.

21. § 230.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Entscheidung durch rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffes der strafbaren Fahrlässigkeit beeinflußt wurde und daß das Gericht bei Festhaltung des richtigen Gesichtspunktes veranlaßt gewesen wäre, zu prüfen, ob nicht mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit des Automobilbetriebes ein fahrlässiges Verschulden des Angeklagten darin gefunden werden konnte, daß er bei Anwendung der gebotenen Vorsicht sich sagen mußte, die an den Automobilverkehr nicht gewohnten Bewohner einer kleinen Stadt und insbesondere Kinder würden durch sein rasches Fahren erschreckt und hierdurch der Gefahr des Ueberfahrenwerdens sei es durch nicht rechtzeitiges oder ungeeignetes Ausweichen, sei es durch unbesonnenes Hineinlaufen in das Fahrzeug ausgesetzt und daß er trotzdem bei der Fahrt durch die Straße die nicht unerhebliche Geschwindigkeit von 15 km beibehielt. Es kann auch noch erwogen werden, ob der Angeklagte nicht bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt sich sagen mußte, er werde bei einer Geschwindigkeit von 15 km nicht in der Lage sein, ihm begegnende oder, wie im vorliegenden Falle, erschreckt in sein Automobil hineinlaufende Personen so zeitig zu bemerken, daß er noch anhalten oder ausweichen konnte und ob nicht von diesem Gesichtspunkte aus in der Beibehaltung der Geschwindigkeit von 15 km eine Unvorsichtigkeit gelegen ist. Urth. des III. Sen. vom 20. Oktober 1902. 3895. 1902.

22. § 230.

Verfehlt ist der Einwand, daß der Angeklagte die Erfolge nicht verursacht habe. Er habe — so wird ausgeführt — den Kranken nur einen Rath ertheilt, dessen Befolgung ihnen völlig freigestanden habe. Indem diese freiwillig und selbstständig die empfohlenen Mittel am eigenen Körper angewendet hätten, hätten sie, wenn überhaupt von Gesundheitsbeschädigung zu sprechen wäre, solche selbst verursacht. Gewiß kann nicht allgemein und ohne Weiteres von Demjenigen, welcher einem Anderen Rath ertheilt, gesagt werden, er habe den durch Befolgung des Raths von dem Anderen herbeigeführten Erfolg verursacht. Allein wenn die Strafkammer auf Grund der Verhältnisse des vorliegenden Falles eine entsprechende Feststellung getroffen hat, so ist sie vom Vorwurfe eines Rechtsirrthums frei. Wer im Mangel eigener Sachkunde, aber im Vertrauen darauf, daß ein Anderer, besser Kundiger, ihn von Leiden zu befreien im Stande sei, sich dessen Behandlung unterwirft, begiebt sich freiwillig in dessen Botmäßigkeit insoweit, als er bei Anwendung der ihm verordneten Kurmittel, deren Wirksamkeit er nicht übersieht, nicht Kraft eigenen Urtheils und auf Grund selbstständiger, die Folgen abwägender Willensentschließung zu handeln pflegt. Unter solchen Umständen kann er bei Befolgung der Anordnungen Jenes recht wohl als allein von dessen Willen abhängiges Werkzeug dergestalt betrachtet werden, daß betreffs der Verantwortlichkeit für die Folgen ein rechtlicher Unterschied zwischen dem Falle, wo der Behandelnde in eigner Person die Kurmittel am Leibe des Kranken in Wirksamkeit setzt, und dem Falle, wo es der Kranke dem Willen Jenes entsprechend thut, nicht zu machen ist. Urth. des IV. Sen. vom 24. Oktober 1902. 3085. 1902.

23. § 230 Abs. 2.

Das Lenken des Fuhrwerks würde zur beruflichen oder gewerblichen Thätigkeit des Angeklagten gehören, wenn er das zur Ausübung seines Gewerbes oder Berufes dienende Fuhrwerk selbst zu führen pflegte. Hat der Angeklagte das Fuhrwerk am Tage des Unfalles nur ausnahmsweise selbst geführt, die Führung aber in der Regel einem Andern überlassen, so bildete die Lenkung des Wagens am Tage des Unfalles nicht einen Theil der gewerblichen oder beruflichen Thätigkeit des Angeklagten. Urth. des II. Sen. vom 21. November 1902. 4210. 1902.

24. § 242.

Die bei der That beabsichtigte Aneignung umfaßt das gesammte, auch nachfolgende Verhalten, durch welches der Thäter zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, mit Ausschluß des Eigenthümers die Herrschaft ausüben will. In späteren Dispositionen, welche der Dieb auf Grund der Anmaßung des Eigenthums über die Sache vornimmt, gleichviel ob dieselben in rechtsgeschäftlichen Verfügungen oder in einer Beschädigung oder Zerstörung der Sache bestehen, kann eine selbständige, gegen das Recht des Bestohlenen gerichtete strafbare Handlung nicht gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1902. 5205. 1901.

25. § 242.

Das Urtheil findet die Zueignung darin: „daß die Angeklagte die Sachen zunächst bei Seite geschafft hat, sich dieselben also angeeignet hat und zwar in der Absicht, um darüber so zu verfügen, wie es nur ein Eigenthümer darf. Sie hat dies gethan, indem sie die Sachen theils wegwarf, theils vernichtete.“ Zunächst kann davon keine Rede sein, daß die Beiseiteschaffung von Sachen stets auch eine Zueignung derselben in sich schließt.

Digitized by Google

Erstere erfordert nur, daß die Sachen der Verfügung des Berechtigten räumlich entzogen werden, während es bei der Zueignung wesentlich darauf ankommt, daß bei dem die Sache Wegnehmenden die Absicht besteht, dieselbe in sein Vermögen zu bringen, die Sache für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substanz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschließung einem Dritten zuzuwenden. Indeß auch dann, wenn man — der Satzfassung entgegen — den Zusatz „und zwar in der Absicht, um darüber so zu verfügen, wie es nur ein Eigenthümer darf" in unmittelbare Verbindung mit dem Beiseiteschaffen bringt und annehmen könnte, daß das Urtheil den Begriff der Zueignung erst dann als erfüllt ansieht, wenn das Beiseiteschaffen in der Absicht erfolgt, um über die Sache wie ein Eigenthümer zu verfügen, würde wenigstens im vorliegenden Falle jene Feststellung zur Annahme der Zueignung noch nicht ausreichen. Wollte die Angeklagte die Sachen von vornherein überhaupt nicht in ihr Vermögen bringen, beabsichtigte sie vielmehr schon bei der Wegnahme lediglich die Sachen „wegzuwerfen bezw. zu vernichten", so hat sie mit der Ausführung dieser Absicht zwar ebenfalls über die Sachen „verfügt wie es nur ein Eigenthümer darf", es würde aber der Nachweis fehlen, daß die Angeklagte die Sachen zunächst für sich erwerben, in ihr Vermögen bringen wollte. Urth. des I. Sen. vom 12. Juli 1902. 2572. 1902.

26. § 242. Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 18.

Nach der Feststellung hat der Gärtner W. in seinem Garten eine Anzahl Reben in die Erde geschlagen, um sie alsbald zu verkaufen. Der Angeklagte hat eine dieser Reben weggenommen. Diebstahl ist verneint, weil die Pflanze schon durch die Einpflanzung ein Erzeugniß des Bodens, in den sie gepflanzt ist, werde, zumal da auch die Einschlagung nur den Zweck haben konnte, der Rebe die zu ihrer Ernährung erforderlichen Substanztheile zuzuführen. Dies genügt aber nicht, um die Pflanze zum Bodenbestandtheil zu machen, wenn sie nicht aus Wurzeln getrieben hat und dadurch mit dem Grund und Boden verwachsen ist. Zweifel hierüber kommen selbstverständlich dem Angeklagten zu Gute, auch wird zu prüfen sein, ob er sich nicht in naheliegendem Irrthum über diesen Punkt befunden hat. Urth. des I. Sen. vom 16. Januar 1902. 4392. 1901.

27. §§ 242, 246.

Die Wegnahme eines gepfändeten Gegenstandes durch den Nichteigenthümer ist, sofern der Pfandbesitz ausübende Gerichtsvollzieher zustimmt, nicht Diebstahl. Vielmehr liegt eine von dem Gerichtsvollzieher begangene Unterschlagung vor. Urth. des IV. Sen. vom 10. Oktober 1902. 4103. 1902.

28. §§ 242, 246.

Seitens des Angeklagten ist Verletzung des Gesetzes gerügt, weil er wegen Unterschlagung verurtheilt sei, während die „dem Strafverfahren zu Grunde liegende" That „nur" als einfacher Diebstahl anzusehen gewesen sei. Die Befugniß, in dieser Weise über die Qualifizirung der That Beschwerde zu führen, kann dem Angeklagten, obwohl das Gesetz den Diebstahl mit schwererer Strafe bedroht als die Unterschlagung, nicht versagt werden, da es als Recht jedes Angeklagten angesehen werden muß, wegen desjenigen Delikts verurtheilt zu werden, dessen er sich nach den getroffenen Feststellungen schuldig gemacht hat. Die erhobene Beschwerde erweist sich aber auch als begründet. Bei der Verneinung des Diebstahls geht die Strafkammer davon aus, daß der von dem Angeklagten fortgetragene Baum vor seiner Fällung gemäß § 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Substanztheil des städtischen Areals und als solcher außerhalb jedes Gewahrsams gewesen, daß erst mit der Fällung des Baumes an diesem ein Gewahrsam möglich geworden und daß dieser Gewahrsam originär von den den Baum fällenden Arbeitern, und zwar nicht als sogen. Besitzgehülfen des Magistrats, erworben worden sei. Im Anschluß hieran heißt es sodann: „denn die Arbeiter hatten nur die Bäume zu fällen; und erst die physische Verfügungsmöglichkeit des Magistrats beendete daher den Gewahrsam der Arbeiter." Diese Begründung ist theils unverständlich, theils von Rechtsirrthum beeinflußt. Ein Sondergewahrsam an dem Baume wurde freilich erst mit der Fällung desselben möglich; inwiefern aber der Umstand, daß die Arbeiter „nur" die Bäume zu fällen hatten, zur Begründung der Annahme geeignet sein soll, der Gewahrsam an dem gefällten Baume sei von den Arbeitern „originär und nicht als sogen. Besitzgehülfen" — gemeint sind hiermit anscheinend die in § 855 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Personen — erworben worden, bleibt unerfindlich. Hatten die Arbeiter, wie das Urtheil ergiebt, nichts anderes zu thun, als im „Auftrage" des Magistrats Bäume auf städtischem Areal zu fällen, so befanden sie sich in einem Verhältniß zum Magistrat, welches der Vorschrift des § 855 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterlag; sie übten mithin die thatsächliche Gewalt an den gefällten Bäumen, wenn überhaupt, so doch immer nur für den Magistrat aus. Letzterer allein war sonach Besitzer. Aber auch die „physische Verfügungsmöglichkeit" war auf Seiten des Magistrats in Ansehung der gefällten Bäume in gleicher Weise gegeben, wie sie vorher in Ansehung des Areals mit den stehenden Bäumen vorhanden gewesen war; höchstens könnte ein Mitgewahrsam der Arbeiter in Frage kommen und ein solcher würde der Annahme eines Diebstahls auch dann nicht entgegenstehen, wenn die Arbeiter mit der Wegnahme des Baumes seitens der Angeklagten einverstanden gewesen sind, da dieses Einverständniß nur das Vorliegen einer Gewahrsamsverletzung gegenüber den Arbeitern und nicht auch gegenüber dem Magistrat ausschließen würde. Die Annahme der Vorinstanz, daß der Magistrat an dem Baume nicht den Gewahrsam „im strafrechtlichen Sinne des § 242 des Str. G. B." erlangt habe, wird hiernach durch die getroffenen Feststellungen nicht getragen. Ist aber der Baum nicht bloß mit Wissen, sondern auch mit Willen der Arbeiter fortgenommen, so würde auch von dem Rechtsstandpunkt des Vorderrichters aus zu prüfen gewesen sein, ob sich nicht die Arbeiter ihrerseits durch die Gestattung der Wegnahme der Unterschlagung und die Angeklagten nur der Beihülfe zu solcher schuldig gemacht haben (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 219 bis 220, Rechtsprechung Bd. 4 S. 129). Urth. des II. Sen. vom 10. Oktober 1902. 2875. 1902.

29. §§ 242, 294. B. G. B. § 960.

Daß die That nicht als Jagdvergehen sondern als Diebstahl rechtlich gewürdigt worden ist, wird von der Revision ohne Grund bemängelt. Nach § 960 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind wilde Thiere nur solange herrenlos, als sie sich in der Freiheit befinden; nicht herrenlos aber sind danach „wilde Thiere in Thier-

garten". Da der erste Richter feststellt, daß der etwa 120 Hektar große Wildpark vollständig mit einer mindestens 2 Meter hohen Einzäunung umgeben und derart umschlossen ist, daß kein Stück von dem darin gehegten Wilde den Park verlassen kann, falls nicht absichtlich oder fahrlässiger Weise die fest geschlossenen Thore offen gelassen werden, ist dieser Wildpark als ein Thiergarten im Sinne des § 960 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen; die Freiheit der eingehegten Thiere ist aufgehoben und das Eigenthum daran für den Besitzer des Wildparks erworben. Urth. des Feriensenats vom 9. August 1902. 3325. 1902.

30. § 243 Nr. 2, 3.

Hier handelt es sich um den Diebstahl von Gas aus der im Hauskeller befindlichen, zum künftigen Anschluß an die Kellerwohnung bestimmten Gasleitung, und zwar aus einem vom Hauptrohr abzweigenden Nebenrohr, das „an seinem horizontalen Theil als Haupthahn für diese Wohnung einen ventil- oder schraubenartigen Verschluß hatte, der nach oben in einen vierkantigen Ansatz endete, durch dessen Drehung das im Innern des Gasrohres befindliche Hinderniß beseitigt und das Ausströmen des Gases herbeigeführt wurde." Die Angeklagten haben einen Gaskocherapparat mit diesem Nebenrohr mittels Gummischlauchs in Verbindung gebracht und jedesmal, wenn sie Gas brauchten, den gedachten Haupthahn aufgedreht. Ob sie ihn mit der Hand aufgedreht oder dazu ein zum Drehen des Gashahns nicht bestimmtes Werkzeug benutzt haben, läßt der Vorderrichter dahingestellt sein, da seiner Ansicht nach das eröffnete Behältniß nicht durch ein Schloß oder einen schloßartigen Mechanismus verschlossen war: das Ventil oder die Schraube habe gleichsam einen seitlichen Deckel des Rohrs gebildet, durch den es zwar geschlossen, zugemacht, aber nicht verschlossen gewesen sei, und daher sei auch der zur Beseitigung des Deckels dienende Mechanismus, der in einem Drehen des Ventils oder der Schraube bestanden habe, nicht als Schloß oder schloßartiger Mechanismus anzusehen. Diese Erwägungen lassen nicht klar erkennen, was unter „dem zur Beseitigung des Deckels dienenden Mechanismus" verstanden worden ist. Die Thätigkeit des Drehens konnte nicht als „Mechanismus" bezeichnet werden; ist aber dasjenige Werkzeug gemeint, mittels dessen die Drehung des Ventils oder der Schraube bewirkt wurde, so konnte selbstverständlich nicht in Frage kommen, ob dieses Werkzeug, welches öffnete, sondern ob die Vorrichtung, welche geöffnet wurde, ein schloßähnlicher Mechanismus war. Nun ist bereits früher vom erkennenden Senat dargelegt worden, daß auch ein zum Verschluß einer Röhre in diese hineingeschraubter Metallhahn die wesentlichen Merkmale eines schloßartigen Mechanismus dann aufweisen kann, wenn ein Schlüssel oder ein sonst entsprechend gestaltetes Werkzeug in Bewegung gesetzt werden muß, um wiederum eine Bewegung jenes Mechanismus auszulösen und so den Verschluß wie die Oeffnung der Röhre herbeizuführen. Es stand also nichts im Wege, den am Nebenrohr angebrachten Hahn, den „ventil- oder schraubenartigen Verschluß" mit dem vierkantigen Ansatz als wirkliche Schließvorrichtung und das Rohr als verschlossen anzusehen, sofern nur zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht jedes beliebige Werkzeug diente, das gerade zur Hand und der Größe nach passend war. Hatte vielmehr der Verfügungsberechtigte zur ordnungsmäßigen Eröffnung gerade dieses Mechanismus ein eigenartig gestaltetes Werkzeug — mochte es als Schlüssel oder sonstwie zu bezeichnen sein —, wenn nicht besonders herrichten lassen, so doch besonders bestimmt, so waren mit der Eröffnung mittels irgend eines anderen, ähnlich funktionirenden Werkzeugs die Voraussetzungen des § 243 Nr. 3 gegeben. Nicht auf „das Instrument, mit dem ein Gashahn geöffnet zu werden pflegt", und nicht darauf, ob dasselbe „gewöhnlich ein Gasschlüssel genannt wird", kam es an, sondern darauf, ob ein eigenartig gestaltetes und speziell zur Eröffnung dieses Gashahns bestimmtes Werkzeug vorhanden war. Aus dem Zusammenhang des Urtheils würde sich allenfalls entnehmen lassen, daß der Vorderrichter diese Frage hat verneinen wollen, und es würde in dieser Richtung ein Rechtsirrthum alsdann nicht obgewaltet haben. Immerhin aber würde auch in diesem Falle die Verurtheilung wegen einfachen Diebstahls auf eine rechtsirrthümliche Auffassung des Strafgesetzes hinweisen. Handelte es sich nicht um einen „schloßartigen" Mechanismus, so doch nach der Annahme des Urtheils um einen solchen, der mittels eines Instruments, und zwar eines mit viereckigem Ausschnitt versehenen Eisens, geöffnet — aufgedreht — zu werden pflegt. Unter diesen Umständen mußte geprüft werden, nicht durfte dahin gestellt bleiben, ob die Angeklagten zur Oeffnung eines solchen Instruments sich bedient und ob sie dabei dasjenige Maß von Gewalt angewendet haben, das sich als ein Erbrechen des Rohrbehältnisses im Sinne der Nr. 2 des § 243 des Str.G.B. charakterisirt. Es bleibt für diesen Fall zu beachten, daß das „Erbrechen" zwar eine derartige Anwendung physischer Kraft, die sich als Gewalt darstellt, voraussetzt, nicht aber eine Zerstörung oder auch nur Beschädigung der Umschließung. Urth. des IV. Sen. vom 14. Oktober 1902. 2823. 1902.

31. § 243 Nr. 4.

Angeklagter hat von einem Leiterwagen, auf welchem eine Anzahl frisch geschossener Hasen transportirt wurde, einen Hasen entwendet. Die Hasen waren an Stangen, welche über die Leitern des Wagens gelegt waren, dergestalt aufgehängt, daß die Hinterläufe um eine Stange gelegt und der eine Lauf durch den aufgeschlitzten anderen gesteckt war. Auf den Wagenbrettern standen Körbe, in welche ein sich etwa von selbst ablösender Hase hineinfallen mußte. Angeklagter hat den einen Hinterlauf aus dem Schlitze des anderen herausgezogen und damit, wie es in dem Urtheile heißt, „die Verbindung zwischen der gestohlenen Sache und dem Befestigungsmittel, der Stange, aufgehoben". Bei Anwendung des § 243 Nr. 4 des Strafgesetzbuches ist die Strafkammer in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 157, Bd. 6 S. 177, Bd. 21 S. 429 davon ausgegangen, daß eine Aufhebung der Verbindung zwischen Transportgegenstand und Befestigungsmittel als Ablösung im Sinne des § $243^4$ auch da angesehen werden kann, wo die Trennung weder mit einer Substanzverletzung noch mit einer Gewaltanwendung verbunden ist. Dieser Satz trifft an sich zu, vermag jedoch nach Lage des Falls die Anwendung des § $243^4$ nicht zu rechtfertigen. Während in den früheren vom Reichsgericht entschiedenen Fällen das Ablösen des Befestigungsmittels in einer an dem Befestigungsmittel vorgenommenen und auf dieses einwirkenden Manipulation gefunden ist, ist in dem vorliegenden Falle die als Befestigungsmittel an-

Digitized by Google

gesehene Stange, soviel ersichtlich, nicht bewegt, vielmehr in ihrer räumlichen Lage geblieben und die Verbindung des gestohlenen Gegenstandes mit der Stange lediglich durch eine an dem Gegenstande vorgenommene Aenderung aufgehoben. Die sich hieraus ergebende Frage, ob ein solches Verfahren als Ablösen des Befestigungsmittels gelten kann, darf indeß dahingestellt bleiben, weil die zu Grunde liegende Beurtheilung der Stange als eines Befestigungsmittels unrichtig ist. Gründe für diese Auffassung sind nicht angegeben. Als Befestigungsmittel können sowohl nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes als nach dem Zusammenhange, in welchem das Erforderniß eines Befestigungsmittels aufgestellt ist, nur solche Vorkehrungen betrachtet werden, welche dazu bestimmt sind zur Befestigung der zwischen dem Gegenstande der Beförderung und dem Beförderungsmittel bestehenden Verbindung zu dienen. Schon von diesem Gesichtspunkte aus muß die Annahme eines Befestigungsmittels zu Bedenken Veranlassung bieten. Die Feststellungen geben der Möglichkeit Raum, daß es sich beim Aufhängen der Hasen an der Stange nicht um eine Sicherung des Transportgegenstandes gegenüber der Gefahr eines Verlustes gehandelt hat, für diese Vorkehrung vielmehr die Rücksicht auf Erhaltung des Wildes im frischen und reinlichen Zustande maßgebend gewesen ist. Weiter aber ergiebt der Gesammtinhalt des § 243⁴, daß zwischen der gestohlenen Sache, dem Beförderungsmittel und dem Befestigungsmittel zu unterscheiden ist. Jedes von diesen Dreien wird als ein außerhalb der anderen Bestehendes vorausgesetzt. Sonach kann als Befestigungsmittel nur ein Gegenstand gelten, welcher weder Transportmittel noch Theil des gestohlenen Objektes ist. Der Stange kann im Rahmen der getroffenen Feststellungen keine andere Bedeutung als einem Nagel, Haken oder sonstigen, zum Aufhängen des Wildes innerhalb des Wagens dienenden Gegenstande beigemessen werden; daß der Nagel eingeschlagen, die Stange aufgelegt wird, vermag in der hier fraglichen Hinsicht keinen Unterschied zu begründen. Bildete hiernach die Stange ein Transportmittel, so konnte sie als Befestigungsmittel im Sinne des § 243⁴ ebensowenig wie der Wagen selbst und dessen Bestandtheile aufgefaßt werden. Daß die verknoteten Hinterläufe als Theile des entwendeten Thieres nicht zugleich Befestigungsmittel in diesem Sinne darstellten, scheint die Strafkammer nicht verkannt zu haben. Fraglich konnte nur sein, ob die Verbindung zwischen Hasen und Stange durch einen dritten Gegenstand, vielleicht einen Bindfaden, befestigt war. Fehlte es hieran, so war das Merkmal des Befestigungsmittels und damit, da das alternativ aufgestellte Merkmal des Verwahrungsmittels nicht in Frage steht, der Thatbestand des § 243⁴ überhaupt zu verneinen. Urth. des IV. Sen. vom 18. November 1902. 3336. 1902.

32. § 246.

Das angefochtene Urtheil nimmt an, daß der Angeklagte mindestens seit dem Jahre 1896 den Entschluß gefaßt habe, fortwährend, wenn es nöthig werden sollte, die ihm fehlenden Gelder dieser Kasse zu entnehmen und für seine Zwecke zu verwenden. Aus der Einheitlichkeit dieses verbrecherischen Entschlusses wird sodann von dem ersten Richter in Verbindung mit der Thatsache, daß die begangenen Unterschlagungen dieselben Objekte betreffen und in ganz gleicher oder wenigstens sehr ähnlicher Weise zur Ausführung gelangten, die Deliktseinheit gefolgert. Allein die einzelnen Unterschlagungen sind durch die verschiedensten erst im Verlaufe der Zeit allmählich hervorgetretenen Ursachen bewirkt worden und letztere konnten der Natur der Sache nach von dem von Anfang an vorhandenen Willensentschluß ebensowenig mitumfaßt sein, als die durch sie hervorgerufenen einzelnen Unterschlagungen. Wollte man den allgemeinen und nach jeder Richtung unbestimmten Entschluß, ein und dasselbe Delikt je nach der sich darbietenden Gelegenheit und dem eintretenden Bedürfnisse wiederholt zu begehen für die Annahme eines Fortsetzungsverhältnisses als ausreichend erachten, so wäre damit die Möglichkeit der Konstruktion einer Handlungseinheit gegeben, deren Grenzen überhaupt gar nicht mehr bestimmbar sein würden. Urth. des Feriensenats vom 22. Juli 1902. 3049. 1902.

33. § 246, 263.

Der Brauereibesitzer W. wollte seine Schuld an den Malermeister W. Sch. durch Hingabe eines Wechsels begleichen. Er füllte ein Wechselformular über 500 Mark aus und zeichnete es als Acceptant, während der Name des Ausstellers unausgefüllt blieb. Sein bevollmächtigter Kontorist St. sandte den fälligen Wechsel an den Angeklagten Malermeister B. Sch. in der Meinung, daß dieser, der in Wahrheit niemals mit W. in Geschäftsverbindung gestanden hatte, der richtige Empfänger sei. Der Angeklagte begab einige Tage später den inzwischen von ihm als Aussteller unterzeichneten Wechsel für eigene Rechnung an den Gastwirth B., erhielt von diesem mit 200 Mark die Summe von 300 Mark ausgezahlt und verbrauchte das empfangene Geld für sich. Auf Grund dieser Feststellungen nimmt das Landgericht an, daß der Kontorist St. als Bevollmächtigter des W. dem Angeklagten, wenngleich infolge eines Irrthums, den Wechsel zu Eigenthum übertragen wollte, daß der Angeklagte ihn in der Absicht annahm, das Eigenthum zu erwerben, und daß sonach, weil die Kontrahenten über den Eigenthumsübergang einig waren, der Angeklagte Eigenthümer des Wechsels geworden war, sich also der Unterschlagung nicht schuldig gemacht habe, mochte auch immerhin der Eigenthumsübergang auf Grund des Irrthums anfechtbar sein. Dessenungeachtet verurtheilt es den Angeklagten wegen Betruges auf Grund der Ausführung, er habe über den Wechsel nicht verfügen dürfen und durch die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß er infolge eines Versehens in den Besitz des Wechsels gekommen sei, in B. den Irrthum erregt, er sei rechtmäßiger Inhaber des Wechsels; er habe sich durch Begebung des Wechsels als rechtmäßiger Inhaber hingestellt; der in B. erregte Irrthum sei für die dem W. zugefügte Vermögensbeschädigung kausal gewesen. Diese Verurtheilung wegen Betruges ist nicht aufrecht zu erhalten. Denn wenn Angeklagter Eigenthümer des Wechsels geworden war, so war er es geworden, weil der Bevollmächtigte des W. ihm das Recht zur Ausfüllung der Unterschrift des Ausstellers und zur Weiterbegebung des Wechsels eingeräumt und zur Verwirklichung dieses Rechts das Eigenthum übertragen hatte. Er war also auf Grund der wenngleich irrthümlichen Erklärung des Kontoristen St. zur Verfügung über den Wechsel befugt und dessen rechtmäßiger Inhaber, solange nicht nach § 121 des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Anfechtung erfolgte. Er hat also, indem er sich als rechtmäßiger Inhaber ausgab, nichts Falsches vorgespiegelt. Eine Rechtspflicht, die Anfechtbarkeit dem Erwerber freiwillig mitzutheilen,

Digitized by Google

läßt sich nicht aufstellen. Die somit gebotene Aufhebung des angefochtenen Urtheils führt jedoch nicht zu der beantragten Freisprechung. Es ist vielmehr eine erneute Verhandlung und Entscheidung erforderlich, bei welcher folgendes zu beachten ist. Aus den bisherigen Feststellungen ergiebt sich nicht mit Nothwendigkeit, daß St. dem Angeklagten die Uebertragung des Ausfüllungs- und Begebungsrechts ohne alle Beziehungen auf den unterliegenden Rechtsgrund angeboten hat. Er kann vielmehr das Angebot mit dessen Rechtsgrund derart verknüpft haben, daß es nur annahmefähig war, wenn eine Willensübereinstimmung über diesen Grund zu Stande kam. Das äußerlich vorliegende, das Ausfüllungs- und Begebungsrecht begründende Rechtsgeschäft war wegen Mangels der Einigung über den Bestimmungsgrund nichtig, wenn die Wirksamkeit des Angebots an seinen Bestimmungsgrund, nämlich die Tilgung der Schuld des Brauereibesitzers W., so gebunden war, daß es nur angenommen werden konnte, sobald die Tilgung der Schuld durch Ausfüllung und Begebung des Blankoaccepts erreichbar war; durch den Angeklagten, der nicht Gläubiger war, vermochte diese Tilgung nicht bewirkt zu werden. Weiterhin aber konnte, obgleich die nach § 929 des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Eigenthumsübergang erforderliche Einigung ein abstraktes Geschäft ist, diese Einigung von der Bedingung abhängig gemacht sein, daß das Kausalgeschäft gültig war. Der Eigenthumserwerb konnte bedingt sein durch den nur bei Einigkeit über den Bestimmungsgrund eintretenden rechtswirksamen Erwerb des Ausfüllungs- und Begebungsrechts. Stellt sich auf dieser rechtlichen Grundlage als Ergebniß der vorzunehmenden thatsächlichen Prüfung heraus, daß der Angeklagte nicht Eigenthümer des Blankoaccepts geworden ist, weil die Bedingung des Eigenthumserwerbs nicht eingetreten ist, so besteht kein rechtliches Hinderniß, den Thatbestand der Unterschlagung durch eine näher festzustellende Zueignungshandlung zu bejahen. Urth. des III. Sen. vom 9. Oktober 1902. 3301. 1902.

34. §§ 246, 263.

Es ist rechtlich möglich, daß, wer ein fremdes Sparkassenbuch in Gewahrsam hat, sich dies durch völlige oder theilweise Abhebung des Guthabens rechtswidrig zueignet und durch diese Handlung die Thatbestandsmerkmale des Betruges an sich verwirklicht, indem er den Sparkassenbeamten über sein Recht auf die aus dem Buch ersichtliche Summe täuscht und durch Empfang der Zahlung, welche den Anspruch des an dem Buche Berechtigten tilgt, dessen Vermögen beschädigt. Alsdann stellt sich die Einziehung des Guthabens gerade als diejenige Bethätigung des Zueignungswillens dar, welche dem Berechtigten das Sparkassenbuch mit dem ihm eigenthümlichen Werthe entzieht, und es muß angenommen werden, daß durch die Strafe wegen Unterschlagung zugleich die mit der Zueignung verbundene betrügerische Thätigkeit getroffen wird, ohne daß diese selbstständig strafbar wäre. Dasselbe ist auch als in der Absicht des Gesetzes liegend zu erachten, wenn etwa die rechtswidrige Zueignung des Sparkassenbuchs schon vor Abhebung des Guthabens in die Erscheinung getreten ist und nunmehr in Verwirklichung der Zueignungsabsicht die Thatbestandsmerkmale des Betruges bei der Gelderhebung erfüllt werden. Urth. des III. Sen. vom 23. Oktober 1902. 3453. 1902.

35. § 263.

Die Strafkammer geht davon aus, daß der Angeklagte bei den Personen, denen er das gestohlene Fahrrad verkauft, bezw. zum Kaufe angeboten habe, durch Unterdrückung einer wahren Thatsache einen Irrthum erregt bezw. zu erregen versucht habe. Von der Strafkammer ist angenommen worden, es habe für den Angeklagten „eine Rechtspflicht zur Offenbarung des wahren Sachverhalts“ vorgelegen. Allein ebenso wenig, wie nach dem früheren Recht die von der Strafkammer angenommene Rechtspflicht des Verkäufers bestanden hat, ist aus den Bestimmungen des jetzt geltenden Bürgerlichen Gesetzbuchs eine derartige Rechtspflicht abzuleiten. Und wenn besondere Verhältnisse zu der Auffassung führen konnten, daß der Angeklagte mit dem Verschweigen der mangelnden Dispositionsbefugniß durch sein Verhalten das Vorhandensein dieser Dispositionsbefugniß positiv vorgespiegelt habe, so ist in dieser Richtung von der Strafkammer eine Feststellung doch überall nicht getroffen. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1902. 3754. 1902.

36. § 263.

Die Feststellungen gewähren keine ausreichende Grundlage für die Beurtheilung der Frage, ob die Konstruktion des Betrugsthatbestandes allenthalben frei von rechtlichen Bedenken ist. Zunächst muß es als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn der erste Richter davon ausgeht, daß die Beschwerdeführerin bei dem Abschluß des Vertrages mit der Nationalbrauerei in B., durch welchen sie eine größere Anzahl von Mobilien an diese verkaufte, verpflichtet gewesen sei, der Käuferin Kenntniß davon zu geben, daß die verkauften Mobilien bereits früher durch einen unter Zustimmung der Beschwerdeführerin von dem Ehemanne derselben mit der Viktoriabrauerei in M. abgeschlossenen Vertrag der letzteren zu Eigenthum übertragen worden waren. Von einer Rechtspflicht der Beschwerdeführerin zur Offenbarung des wahren Sachverhalts in Bezug auf das Eigenthum der Kaufobjekte kann keine Rede sein und geht die Annahme des Vorderrichters fehl, daß in der Nichterfüllung dieser Rechtspflicht bei dem Vertragsabschlusse die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden werden müsse. In der Schlußfeststellung ist zwar neben der Unterdrückung wahrer Thatsachen auch von der Vorspiegelung falscher Thatsachen die Rede. Letztere Feststellung findet indessen in der vorausgeschickten Sachdarstellung, welche jede nähere Darlegung der Umstände, unter denen der Vertrag mit der Nationalbrauerei zum Abschluß gelangte, vermissen läßt, keinerlei Stütze. Die Urtheilsgründe erwähnen zwar noch, daß die Beschwerdeführerin den Anschein erregte, als wenn sie durch den abgeschlossenen Vertrag über ihr freies Eigenthum verfügte, lassen aber auch hier zweifelhaft, ob die erwähnte Anscheinserregung ausschließlich in dem bloßen Verschweigen der Wahrheit, was rechtsirrthümlich wäre, gefunden wurde oder in einem zu diesem Schweigen hinzugetretenen, auf Täuschung berechneten aktiven Verhalten der Beschwerdeführerin, bezüglich dessen die Begründung des erstrichterlichen Urtheils gleichfalls keine weitere Aufklärung giebt. Abgesehen von den hieraus sich ergebenden Bedenken läßt die Begründung unklar, welchen rechtlichen Charakter das zwischen der Beschwerdeführerin und der Nationalbrauerei zu Stande gekommene Vertragsverhältniß hatte. Das Urtheil bezeichnet den Vertrag als Kaufvertrag, ohne sich über

Digitized by Google

den Werth der Kaufobjekte und den vereinbarten Kaufpreis, sowie über die Art und Weise seiner Tilgung auszulassen. Im unmittelbaren Anschluß hieran wird davon gesprochen, daß der Vertrag den Zweck verfolgt habe, der Brauerei für etwaige aus dem Vertrieb ihres Bieres durch die Beschwerdeführerin gegen diese erwachsende Ansprüche Sicherheit zu gewähren. An einer anderen Stelle wird endlich ausgeführt, daß die Brauerei in B. in dem irrigen Glauben, eine reelle Sicherheit zu bekommen, sich habe bestimmen lassen, an die Beschwerdeführerin 1 500 Mark auszuzahlen. Hiernach bleibt dunkel, ob der Vorderrichter in Wirklichkeit einen Kaufvertrag, bei welchem die gezahlten 1 500 Mark sei es nun ganz oder nur theilweise den von der Brauerei geschuldeten Kaufpreis bildeten, oder aber einen lediglich zur Sicherstellung der Brauerei dienenden Pfandvertrag, der nur äußerlich in die Form eines Kaufvertrages gekleidet wurde, oder einen in ähnlicher Weise abgeschlossenen Darlehnsvertrag oder irgend einen anderen rechtsgeschäftlichen Akt erblickt hat. Für die rechtliche Beurtheilung des Vertrages wie für die Frage der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögenvortheils und des Eintritts einer Vermögensbeschädigung kann es aber unter Umständen im vorliegenden Falle von wesentlicher Bedeutung sein, welcher rechtliche Charakter dem genannten Vertrage beizumessen ist. Außerdem läßt die Begründung noch in der Richtung die erheblichsten Zweifel aufkommen, ob das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung als rechtlich einwandfrei angesehen werden kann. Der vorige Richter nimmt ersichtlich an, daß die Forderung der Nationalbrauerei an die Beschwerdeführerin im Betrage von 1 500 Mark unter Mitberücksichtigung der dafür bestellten Hypothek vollständig gesichert gewesen wäre, wenn der Vertragsabschluß zur Folge gehabt hätte, daß die den Gegenstand desselben bildenden Objekte in das Eigenthum der Brauerei übergingen. Letzteres wird verneint, weil alle Gegenstände bereits in das Eigenthum der Viktoriabrauerei in M. übergegangen waren und deshalb nicht mehr von der Beschwerdeführerin auf die Nationalbrauerei in B. eigenthümlich übertragen oder als Pfand wirksam bestellt werden konnten. Hierbei wird aber übersehen, daß nach § 932 daselbst unter bestimmten Voraussetzungen der gutgläubige Erwerber einer fremden Sache, als welcher die Brauerei in B. zweifelsohne in Betracht kommt, an derselben auch dann Eigenthum erwerben kann, wenn sie nicht dem Veräußerer gehört und unter der gleichen Voraussetzung nach § 1207 daselbst Jemand auch eine ihm nicht gehörige fremde Sache mit rechtlicher Wirksamkeit an einen gutgläubigen Pfandgläubiger verpfänden kann. Ueber das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 929 des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere über die Besitzverhältnisse, wovon wesentlich der Eigenthumserwerb der Nationalbrauerei mit abhing, gewährt das Urtheil keine befriedigende Auskunft. Bei der erneuten Verhandlung der Sache kann zugleich, soweit erforderlich, Veranlassung genommen werden, den Behauptungen der Beschwerdeführerin in ihrer Revisionsrechtfertigungsschrift über ihre angeblich die Nationalbrauerei völlig sicher stellende günstige Vermögenslage näher zu treten. Auch wird es mit Rücksicht auf eine bei der Strafzumessung eingeflochtene Bemerkung der Urtheilsgründe, daß anscheinend der Ehemann der Beschwerdeführerin der Hauptthäter war und letztere nur unter seinem Einflusse handelte, angezeigt erscheinen, die Frage der strafbaren Betheiligung des Ehemannes, wenn auch gegen ihn formell eine Anklage wegen Betruges nicht erhoben wurde, nicht unerörtert zu lassen, da unter den obwaltenden Verhältnissen die Annahme einer bloßen Beihülfe der Beschwerdeführerin bei einem von ihrem Ehemanne als mittelbaren Thäter begangenen Betruge nicht unbedingt ausgeschlossen erscheint. Endlich wird für den Fall, daß aus dem einen oder anderen Grunde nach den künftigen Verhandlungsergebnissen der Betrugsthatbestand überhaupt etwa nicht mehr festzustellen sein sollte, noch zu untersuchen sein, ob nicht dadurch, daß sie eine in ihrem Besitze befindliche fremde Sache unbefugt weiter verkaufte, die Beschwerdeführerin sich der Unterschlagung zum Nachtheile der Viktoriabrauerei in M. schuldig machte. Urth. des III. Sen. vom 25. September 1902. 2848. 1902.

37. § 263.

Der Angeklagte ist überführt, in der Absicht einen Gewinn zu machen, auf den er kein Recht hatte, dem Zeugen Dr. H., der die ärztliche Praxis des Angeklagten übernehmen wollte, die unwahre Thatsache vorgespiegelt zu haben, er selbst, der Angeklagte, habe seinem Vorgänger für die Ueberlassung dieser Praxis einschlüssig einer Handapotheke und einiger anderer Gegenstände 3 500 Mark bezahlt, während er nur 2 000 Mark dafür gezahlt hatte. Auch ist festgestellt, daß Dr. H. ausdrücklich bedungen hatte, daß der Preis nicht höher sein dürfe, als der vom Angeklagten bezahlte. Die Strafkammer nimmt an, daß in den 3 500 Mark nach Abzug des Preises für die Hausapotheke und die anderen Sachen der Betrag von 2 300 Mark als Vergütung für die Praxis enthalten war. Dr. H. wurde durch jene Vorspiegelung getäuscht und schloß den Vertrag mit der Verpflichtung zur Zahlung von 3 500 Mark ab. Der Angeklagte ist jedoch freigesprochen, weil die Vermögensbeschädigung und das Bewußtsein, daß eine Vermögensbeschädigung verursacht werde, nicht nachweisbar sei, Dr. H. vielmehr eine vollwerthige Gegenleistung für die gezahlten 3 500 Mark erhalten habe. Der Ansicht der Strafkammer, daß von dem „Kaufe“ einer ärztlichen Praxis nicht die Rede sein könne und ihrer rechtlichen Beurtheilung eines solchen sogenannten Kaufes ist durchaus beizustimmen. Es ist darum müßig, die beiläufige Vergleichung dieses Vertrages mit dem Verkaufe eines Ladengeschäftes einer kritischen Prüfung zu unterwerfen. Die Grundauffassung des Rechtsverhältnisses rechtfertigt jedenfalls den Satz der Entscheidungsgründe, daß die bedungene persönliche Leistung des abtretenden Arztes einen Werthanschlag in Geld zuläßt, der im vorliegenden Falle, wo unausgeschieden auch der Kaufpreis für körperliche Gegenstände in dem Gesammtanschlag enthalten war, nach den besonderen Verhältnissen abzuschätzen ist. Zunächst ist hiefür die Schätzung des Uebernehmers maßgebend und gerade dieser hat sich auf einen Preis von 3 500 Mark eingelassen. Es ist nicht rechtsirrig, anzunehmen, daß er dies nicht gethan hätte, wenn er den Preis nach den obwaltenden Verdienstaussichten für zu hoch gehalten hätte, selbst wenn der Angeklagte früher wirklich soviel gezahlt hätte. Sodann hat die Strafkammer eine Berechnung angestellt, die sie dahin führte, der Vertrag sei nicht als vermögensschädigend zu erachten. Das liegt auf thatsächlichem Gebiete und kann mit Erfolg nicht angegriffen werden. Ebenso unwirksam sind die Widersprüche des Staatsanwalts gegen die Grundlage jener

Digitized by Google

Berechnung und gegen die Feststellung, ein Bewußtsein des Angeklagten, Dr. H. werde geschädigt, sei nicht nachweisbar. Es ist nicht widersinnig, einen Vertrag in der Meinung herbeizuführen, er bringe beiden Theilen Vortheil, jedenfalls keinen Nachtheil. Die Auslassungen über die Verträglichkeit oder Unverträglichkeit des sogenannten Verkaufs der ärztlichen Praxis mit der ärztlichen Standesehre haben bei der rechtlichen Prüfung der Sachlage keinen Anspruch auf Beachtung. Die Revisionsrügen des Staatsanwaltes sind also unbegründet. Es könnte höchstens in Frage kommen, ob nicht schon in der Uebernahme der Verpflichtung zur Zahlung von 3 500 Mark insofern eine Schädigung des Vermögens des Dr. H. liegt, als er bereits ein Recht auf Erwerb der Praxis für den vom Angeklagten selbst an seinen Vorgänger gezahlten Preis erworben und dieses Recht in Folge der falschen Vorspiegelungen des Angeklagten verloren hätte. Allein selbst wenn in dem Vertrage, durch welchen Dr. H. die Praxis erwarb, von den 3 500 Mark nicht die Rede gewesen wäre, und Dr. H. nur um den vom Angeklagten gezahlten Preis erwerben wollte, so ist doch dieser Preis niemals ein vereinbarter gewesen, da der andere Kontrahent stets einen anderen Preis verlangt hatte. Dr. H. hat also das erwähnte Recht niemals erworben. Urth. des I. Sen. vom 2. Oktober 1902. 2843. 1902.

38. § 263.

Freilich war die Provision, wie die Revision geltend macht, dann „verdient", wenn das vermittelte Tauschgeschäft zu Stande kam; aber ein Verdienst, der mittels bewußter Irrthumserregung und hierdurch bewirkter Beschädigung des Vermögens eines Andern erworben wird, wie hier feststeht, entbehrt des Rechtsgrundes, ist ein rechtswidriger (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch § 243), und zwar auch dann, wenn er nicht durch Anfechtung des ihn begründenden betrügerischen Geschäftes wieder entrissen wird. Darum beruft sich die Revision auch vergeblich darauf, daß eine Anfechtung des Tauschgeschäftes nicht erfolgt ist. Urth. des I. Sen. vom 23. Oktober 1902. 3266. 1902.

39. §§ 263, 268.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Beschwerdeführer am 11. Juni 1901 in Qu. durch den Viehaufkäufer Sch. 21 Kälber nach E. verladen lassen. Drei dieser Kälber gehörten dem Viehhändler B. und waren mit einem A gekennzeichnet, während die Kälber des Beschwerdeführers, der den Transport der B.'schen Kälber nach E. übernommen hatte, mit dem Merkzeichen K versehen waren. Bei der Ankunft der 21 Kälber auf dem Viehhofe in E. befand sich aber auch auf 19 derselben der Buchstabe K und nur auf 2 der Buchstabe A. Das erste Urtheil erachtet für bewiesen, daß der Beschwerdeführer bei einem der B.'schen Kälber, bevor sie mit seinen eigenen Kälbern in Qu. zur Versendung nach E. auf der Bahn verladen wurden, das Merkzeichen A in ein K umgewandelt hat und daß dies zu dem Zwecke geschehen ist, um den Preis dieses Kalbes für sich zu erhalten. Etwa 8 Tage nach dem 11. Juni 1901 erhielt B. von dem Viehhofe in E. eine Rechnung über nur zwei von ihm gelieferte, mit A bezeichnete Kälber, der Beschwerdeführer aber eine Rechnung über 19 mit K gezeichnete Kälber. Auf Grund dieses für bewiesen erachteten Sachverhalts wurde der Beschwerdeführer, welcher auf Befragen des B. diesem gegenüber den Empfang einer Rechnung über 19 Kälber ableugnete, wegen schwerer Urkundenfälschung und Betrugs zu 4 Monaten Gefängniß verurtheilt. Nach beiden Richtungen unterliegt das vorige Urtheil rechtlicher Beanstandung. Der Vorderrichter hat angenommen, daß dem in Betracht kommenden Merkzeichen A auf einem der B.'schen Kälber, welches von dem Beschwerdeführer in K umgeändert wurde, die Bedeutung einer für Rechte und Rechtsverhältnisse beweiserheblichen Privaturkunde zukomme und als Grund hierfür geltend gemacht, daß durch ein solches Merkzeichen dem Empfänger einer Sache von dem Absender dessen Eigenthum an der Sache **mitgetheilt** werde. Allein die einseitige, gleichviel in welcher äußeren Form zum Ausdruck gebrachte Behauptung des Absenders einer Waare, deren Eigenthümer zu sein, ist für sich allein noch keine beweiserhebliche Privaturkunde und muß Merkzeichen von der Art, wie sie im gegenwärtigen Falle in Frage kommen, die Qualität beweiserheblicher Privaturkunden namentlich dann abgesprochen werden, wenn sie lediglich die Bedeutung von Unterscheidungs- oder Identitätszeichen haben (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XIV S. 175, Bd. XVII S. 282 und 352, Bd. XXV S. 244, Bd. XXVIII S. 152, Bd. XXXIV S. 53). Da es sich um Viehstücke nach den Feststellungen des Urtheils handelt, welche verschiedenen Eigenthümern gehörten, zum Verkaufe auf dem Viehhofe in einer großen Stadt bestimmt waren und gleichzeitig in großen Mengen auf der Bahn dorthin transportirt wurden, liegt mit Rücksicht hierauf sowie auf die große Aehnlichkeit solcher Viehstücke der Gedanke nicht ferne, daß, wenn dieselben vor dem Transporte mit einem äußern Merkzeichen versehen wurden, dies nur geschah, um die einzelnen Viehstücke von einander zu unterscheiden, deren Identifizirung zu ermöglichen und die Person des Absenders festzustellen. Jedenfalls wäre für den Vorderrichter Veranlassung gegeben gewesen, der Prüfung und Beantwortung der Frage bei der Eigenart des gegebenen Straffalles näher zu treten, welche Bedeutung und welcher Werth im Viehhandel nach der Auffassung der betheiligten Interessentenkreise und nach der herrschenden Verkehrssitte solchen Merkzeichen, wie deren hier eines in Frage steht, beigemessen wird. Ueber diesen Punkt läßt aber das angefochtene Urtheil jegliche weitere Darstellung vermissen. Gewiß kann, auch abgesehen von der in Betracht kommenden Verkehrssitte, der an einer Waare angebrachte Namenszug des Verkäufers oder deren sonstige äußere Kennzeichnung bei dem Hinzutritt besonderer Umstände und Verhältnisse urkundliche Beweiskraft erlangen. Allein solche besondere Umstände und Verhältnisse erscheinen in dem vorderrichterlichen Urtheile wenigstens zur Zeit gleichfalls noch nicht festgestellt. Insbesondere läßt sich demselben nicht entnehmen, daß die fraglichen Kälber bereits vor ihrer Verladung nach E. verkauft waren und nach einer zwischen den Vertragstheilen getroffenen Vereinbarung im beiderseitigen Einvernehmen mit einem bestimmten Buchstaben versehen wurden, um dadurch die auf Grund des erfolgten Verkaufs geschehene Tradition und den dadurch bewirkten Eigenthumsübergang der Kaufsobjekte äußerlich zu dokumentiren. Nach der ganzen Sachlage darf vielmehr bis zu einer gegentheiligen ausdrücklichen Feststellung ohne Weiteres davon ausgegangen werden, daß die Kälber erst zum künftigen Verkauf auf dem Viehhof wahrscheinlich durch einen der dortigen Viehkommissionäre für Rechnung der Lieferanten bestimmt waren und, weil die Versendung nicht durch jeden

Lieferanten gesondert erfolgte, vielmehr die Kälber mehrerer Lieferanten vermischt zur Absendung gelangten, die Anbringung eines Buchstabens auf denselben in der That nur den Zweck verfolgte, dem Empfänger der Kälber in E. erkennbar zu machen, von wem die einzelnen Kälber abgesandt waren und für wessen Rechnung sie verkauft werden sollten, und dadurch ihre Aussonderung aus der ganzen Menge zu ermöglichen. Dies würde aber gleichfalls gegen die Qualität der in Rede stehenden Merkzeichen als beweiserheblicher Urkunden im Sinne des § 267 des Str. G. B. sprechen. Wäre ihnen diese Eigenschaft beizulegen, so würde allerdings, was gegenüber den Ausführungen der Revisionsanträge bemerkt sein mag, gegen die vorderrichterliche Annahme, daß der Beschwerdeführer durch Umänderung des Buchstabens A in den Buchstaben K bei dem einen Kalbe des B. der Verfälschung einer Urkunde, welche die Echtheit derselben sowie die Abänderung des Inhalts in einem für den Beweis erheblichen Punkte zur nothwendigen Voraussetzung hat, rechtlich nichts zu erinnern sein. Ob der festgestellte Sachverhalt nicht eventuell gegen den Beschwerdeführer den Thatbestand des § 274 Nr. 1 des Str. G. B. erschöpft, braucht vorerst hier nicht weiter untersucht zu werden, sondern wird je nach dem Ergebniß der neuen Hauptverhandlung von dem Instanzgericht unter Umständen in Erwägung zu ziehen sein. Aber auch der Thatbestand des Betruges kann nicht als ausreichend festgestellt angesehen werden. Wer der Empfänger der Kälber gewesen ist, den der Beschwerdeführer getäuscht haben soll, wird in dem angefochtenen Urtheil ebenso wenig aufgeklärt, wie die rechtlichen Beziehungen, in welchen dieser unbekannte Empfänger zu B. und dem Beschwerdeführer gestanden ist. Dunkel bleibt auch, worin der Vorderrichter die von ihm alternativ festgestellte Unterdrückung wahrer Thatsachen erblickte, durch welche der Empfänger des einen B.'schen Kalbes in einen Irrthum über dessen Herkunft versetzt wurde, und endlich käme, wenn nach der Auffassung des ersten Richters B. der Beschädigte ist, in Frage, ob nicht der Beschwerdeführer, als er in Qu. bei dem einen Kalbe des B. aus dem Buchstaben A ein K machte, damals bereits in Bezug auf dieses Kalb den Zueignungswillen hatte und letzteren durch die vorgenommene Buchstabenänderung äußerlich in die Erscheinung treten ließ. Träfe dies zu, so würde schon damit der Thatbestand der Unterschlagung gegeben und mit dieser Unterschlagung der Thatbestand eines von dem Beschwerdeführer dadurch, daß er nachmalig das unterschlagene Kalb für eigene Rechnung durch einen Dritten verkaufen ließ, zum Nachtheil wiederum des B. verübten Betruges nur schwer vereinbar sein. Auch das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung hätte je nach der als beschädigt anzusehenden Person näherer Aufklärung bedurft. Urth. des III. Sen. vom 17. November 1902. 3652. 1902.

40. § 266. B. G. B. §§ 1687 ff.

Die Verurtheilung des Angeklagten ist durch die Entscheidung bedingt, ob er in seiner Eigenschaft als Mutterbeistand im Sinne der §§ 1687 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs den in Nr. 1 aufgeführten Personenklassen beigezählt werden kann. Dies ist bejaht, indem angenommen wird, der Angeklagte habe als Beistand der Mutter im Wesentlichen die Stellung eines dem Kinde neben der Mutter bestellten Gegenvormundes. Durch diese Begründung wird die Entscheidung nicht getragen. Nothwendige Voraussetzung der Gegenvormundschaft ist das Vorhandensein einer Vormundschaft. Eine Vormundschaft der überlebenden Mutter nach früherem Landesrecht; diese Vormundschaft ist jedoch durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die elterliche Gewalt (§§ 1626 ff. das.) in Wegfall gekommen. Lediglich als Folge dieser Aenderung erweist sich die Einführung der Beistandschaft nach §§ 1687 ff., welche auf dem Gedanken beruht, daß damit Fürsorge getroffen werden solle für diejenigen Ausnahmefälle, in welchen die Mutter zur Ausübung der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Rechte und Pflichten nicht befähigt sei. Danach handelt es sich um ein neu eingeführtes Rechtsinstitut, dessen Ausbildung im Einzelnen sich allerdings an die Vorschriften über die Gegenvormundschaft angelehnt hat (§ 1694 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Zuzugeben ist in dieser Beziehung, daß der Beistand nach § 1689 das. nicht nur die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen, sondern auch zu überwachen und damit eine kontrolirende Thätigkeit auszuüben hat, wie sie auch nach § 1799 dem Gegenvormund im Verhältniß zum Vormund obliegt. Aus den Vorschriften der §§ 1689 ff. a. a. O. ergiebt sich auch unbedenklich, daß der Mutterbeistand, auch wenn ihm nicht nach § 1693 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermögensverwaltung übertragen worden ist, bei Ausübung seiner unterstützenden und überwachenden Thätigkeit Handlungen zum Nachtheile der Kinder begehen kann, wie sie § 266 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs unter Strafe stellt. Aus diesen Erwägungen folgt jedoch nur, daß die Stellung des Mutterbeistandes derjenigen des Gegenvormundes ähnlich ist, nicht aber, daß der Begriff des Mutterbeistandes in demjenigen des Gegenvormundes aufgeht. Demgemäß wird auch in der Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur bemerkt, der Mutterbeistand habe „innerhalb seines Wirkungskreises im Allgemeinen" die Stellung eines Gegenvormundes. Fielen Mutterbeistand und Gegenvormund begrifflich zusammen, so würde auch nicht erforderlich gewesen sein, in die Bestimmung des Art. 34 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch betr. Aenderung des § 34 Nr. 6 des Strafgesetzbuchs außer dem Worte „Gegenvormund" auch noch die Worte „Beistand der Mutter" aufzunehmen. Daraus, daß dies geschehen, eine entsprechende Aenderung des § 266 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs aber nicht vorgenommen worden ist, kann zwar nicht mit der Revision gefolgert werden, daß der Gesetzgeber „die Untreue für den Mutterbeistand nicht habe feststellen wollen"; immerhin aber läßt sich aus der erfolgten Aenderung des § 34 Nr. 6 des Strafgesetzbuchs soviel entnehmen, daß auch die gesetzgebenden Faktoren bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Ansicht ausgegangen sind, der Begriff des Mutterbeistandes sei in demjenigen des Gegenvormundes nicht von selbst enthalten. Vom Standpunkt des geltenden Rechts aus muß hiernach die Auffassung des Mutterbeistandes als Vormund im Sinne des § 266 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs abgelehnt werden, auch wenn man annimmt, daß der Begriff des Vormundes, wie nach früherem Recht, so auch nach jetzigem denjenigen des Gegenvormundes mitumfaßt. Ebensowenig wie als Vormund läßt sich der Mutterbeistand als „Kurator" im Sinne des § 266 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs ansehen. Die Eigenschaft des Kurators setzt ein kraft des Gesetzes bestehendes Schutzverhältniß voraus, auf Grund dessen nicht die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen des Schutzbefohlenen,

sondern die Wahrung spezieller und vorwiegend sachlicher Interessen übertragen ist (vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 24 S. 110). Dies wird im Allgemeinen bei den nach §§ 1909 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Pflegern zutreffen; die Rechte und Pflichten eines Pflegers aber hat der Mutterbeistand nach § 1693 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur, wenn ihm auf Antrag der Mutter die Vermögensverwaltung ganz oder theilweise übertragen wird. Urth. des Feriensenats vom 13. September 1902. 3683. 1902.

41. § 267.

1. Getäuscht ist P. durch mündliche Aeußerungen des Angeklagten darüber, daß der Angeklagte zur Ausstellung der Quittung auf den ihm fremden Namen ermächtigt sei. Ob diese Ermächtigung bestehe, ist aber eine Frage, über welche der Inhalt der Urkunde keine Auskunft giebt, die also außerhalb der Beweiskraft der Urkunde liegt. 2. Das Vorhandensein einer Namensunterschrift bildet an sich nicht eine wesentliche Bedingung der Urkundeneigenschaft. Wesentlich ist aber, von besonders gelagerten Ausnahmsfällen abgesehen, daß aus der Urkunde erkennbar ist, wer der Aussteller sein solle. Der Mangel wird auch dadurch nicht ausgeglichen, daß der Zettel dieselben Schriftzüge aufweist, wie eine andere unterschriebene Urkunde. Urth. des III. Sen. vom 16. Januar 1902. 3912. 1902.

42. § 267.

Ohne Rechtsirrthum hat der Vorderrichter eine Verfälschung des amtsgerichtlichen Zahlungbefehls darin erblickt, daß Angeklagter wesentliche Bestandtheile dieser Urkunde, nämlich zuerst den Stand und dann den Vornamen des Schuldners, eigenmächtig geändert hat. Unbedenklich konnte auch ein Gebrauchmachen von der verfälschten Urkunde nicht nur in der Vorlage derselben an das Gericht behufs Ertheilung des Vollstreckungsbefehls, sondern auch in der Zustellung an den Schuldner gefunden werden. Zwar wurde in dem letzteren Falle nicht die Urschrift des Zahlungsbefehls mit den von der Hand des Angeklagten selbst vorgenommenen Aenderungen, sondern nur eine von dem Zustellungsbeamten, beziehungsweise dessen Schreiber auch hinsichtlich der vorgenommenen Abänderungen mit dem Original in Uebereinstimmung gebrachte beglaubigte Abschrift des letzteren dem Schuldner übergeben. Gegenstand der Zustellung ist aber nach Maßgabe der §§ 170 ff. Civilprozeßordnung stets das Schriftstück selbst; sonach muß in der Uebergabe der beglaubigten Abschrift zum Zweck der Zustellung des Schriftstücks ein Gebrauchmachen nicht bloß von der Abschrift, sondern zugleich von der Urschrift gefunden werden. Ohne Grund wird von der Revision die Annahme des Vorderrichters bemängelt, daß das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung erfolgt sei. Die Feststellung des Urtheils, daß Angeklagter den Glauben habe erwecken wollen: in dem Schuldner, daß das Gericht den Zahlungsbefehl gegen den Wirthschafter Peter K. erlassen habe, und in dem Gericht, daß die nach dem Erlaß des Zahlungsbefehls von ihm (dem Angeklagten) vorgenommenen Aenderungen schon vorher (also vor der unterschriftlichen Vollziehung des Zahlungsbefehls durch den Richter) vorgenommen seien, beruht auf wesentlich thatsächliche Beurtheilung der konkreten Sachlage, läßt aber auch jedenfalls einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Juli 1902. 2393. 1902.

43. §§ 267, 274.

Das „Kontobuch für R.“, den ältesten Gesellen des Maschinenfabrikanten S., enthält die mit Bleistift geschriebenen Angaben der an den einzelnen Tagen geleisteten Arbeiten des Gesellen. Die Eintragungen sind fast durchweg mit Tinte durchstrichen; am Ende der Wochen findet sich ein mit Tinte geschriebener Hinweis auf ein bestimmtes Folium eines Handelsbuchs. Auf der freien Stelle nach dem 4. Januar 1902 befand sich der Vermerk des mit der Aufsicht über die Lehrlinge betrauten R., durch welchen der Buchhalter des Fabrikanten veranlaßt werden sollte, die den Lehrlingen bei guter Führung zugesagte Gratifikation von 2,88 Mark wöchentlich nicht auszuzahlen, nämlich: „sämmtliche Lehrlinge sollen kein Geld bekommen, der Meister hat es befohlen.“ Dieser Vermerk ist von dem Angeklagten mit dem Radirgummi ausgelöscht worden. Hierin erblickt das angefochtene Urtheil eine Verfälschung des eine beweiserhebliche Privaturkunde darstellenden Kontobuchs. Daß das Kontobuch als Ganzes eine Urkunde ist, mag sich aus der Zusammengehörigkeit der einzelnen Einträge ableiten lassen. Die Eigenschaft als Urkunde reicht aber nur so weit, als der Zusammenhang der Einträge unter einander reicht, so daß die Veränderung eines einzelnen Eintrags das Ergebniß der Gesammtheit der Einträge ändern kann. Der hervorgehobene Vermerk stand in keiner Beziehung zu denjenigen rechtlich erheblichen Thatsachen, zu deren Aufzeichnung das Kontobuch bestimmt war. Aus der Wirkung des Auslöschens des Vermerks auf seine Entschließung ist daher nichts dafür zu entnehmen, daß das Kontobuch als Ganzes verfälscht und nicht vielmehr eine auf dem Papiere des Buchs geschriebene selbstständige Urkunde vernichtet ist. Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1902. 2610. 1902.

44. § 288.

Entgegen dem Urtheile des ersten Straffenats vom 15. Dezember 1884 (Urtheile und Annalen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 257) tritt der erkennende Senat dem Urtheile des zweiten Strafsenats vom 10. Januar 1888, Entscheidungen Bd. 17 S. 42, darin bei, daß auch die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens als eine dem Schuldner drohende Zwangsvollstreckung sich darstellt; wobei vom Senat in Betracht gezogen ist, daß dieselbe Frage in dem Beschlusse der vereinigten Strafsenate vom 8. März 1893 Entscheidungen Bd. 24 S. 55/56 zwar gestreift, aber als eine durchaus offene und der Entscheidung damals nicht bedürftige behandelt ist. Urth. des IV. Sen. vom 14. Januar 1902. 4459. 1901.

45. § 288.

Die Strafkammer hat festgestellt, daß den Angeklagten bei dem Abschluß des Kaufvertrages der bestimmte Wille geleitet hat, sein Waarenlager dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen, daß der Angeklagte also in der Absicht gehandelt hat, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Allein daraus, daß der Angeklagte den Willen gehabt, eine Zwangsvollstreckung in das Waarenlager zu vereiteln, würde ohne Weiteres noch nicht auch die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers vereiteln zu wollen, gefolgert werden müssen. Ueberdies stehen die weiterfolgenden Ausführungen, daß der Angeklagte mit Grund habe fürchten müssen, daß eine Pfändung einzelner Sachen aus seinem Waarenlager ihn mit Rücksicht auf den in der Regel erzielten minimalen Versteigerungserlös über Gebühr schädigen

Digitized by Google

würde, im Zusammenhange mit den ferneren Darlegungen, daß der Angeklagte die Waaren nicht verschleudert habe, daß auch ein Schaden voraussichtlich nicht entstehen würde, mit der getroffenen Feststellung in Widerspruch; sie lassen den Verdacht aufkommen, daß die Strafkammer trotzdem angenommen hat, der Angeklagte sei zu dem Verkaufe lediglich durch die Absicht bestimmt worden, durch einen freihändigen Verkauf einen dem wirklichen Werthe des Waarenlagers entsprechenden höheren Erlös zu erzielen. Bei dieser Unterstellung würde es aber an der zum subjektiven Thatbestande des Delikts erforderten, direkt auf Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerichteten Absicht fehlen und damit eine Bestrafung des Angeklagten wegen strafbaren Eigennutzes aus § 288 des Str. G. B. auch dann ausgeschlossen sein müssen, wenn auch im Uebrigen die Vorsätzlichkeit der Handlung verbunden mit dem Bewußtsein, daß durch dieselbe eine drohende Zwangsvollstreckung vereitelt werden könne, als ausreichend festgestellt erachtet werden könnte. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1902. 4345. 1902.

46. § 289.

Die Beschwerdeführer wenden ein: Z. sei nicht berechtigt gewesen, der Zwangsvollstreckung in die seinem Pfandrechte unterliegenden Gegenstände zu widersprechen; sein Pfandrecht habe sich in ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse verwandelt; an Stelle des letzteren sei der durch das Vollstreckungsgericht festgesetzte Verkaufspreis getreten; Z. habe seine Rechte durch den Antrag auf Anordnung der Hinterlegung dieses Preises ausüben können; so wenig er aber der Fortschaffung der gepfändeten Gegenstände zum Zwecke der Versteigerung habe widersprechen dürfen, so wenig sei er berechtigt gewesen, dem S., der durch den freihändigen Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung das Eigenthum an jenen erworben habe, die Fortschaffung zu untersagen. Mit Recht hat die Strafkammer der Entscheidung die Annahme gelegt, daß das nach § 559 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründete Pfandrecht des Z. am 17. Januar 1902 noch bestand und den Angeklagten gegenüber wirksam war. Allerdings konnte Z. gemäß § 805 der Civilprozeßordnung weder der Pfändung der Sachen noch deren Fortschaffung aus den Miethsräumen durch das staatliche Zwangsvollstreckungsorgan widersprechen. Allein so lange sein Pfandrecht noch bestand und wirksam auszuüben war, brauchte er von seinem, erst an die Stelle des Anspruchs auf unmittelbare Befriedigung aus den Sachen tretenden Anspruche auf vorzugsweise Befriedigung aus deren Erlöse keinen Gebrauch zu machen. Und so lag die Sache für ihn. Die Pfändung selbst, als Inbesitznahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 Abs. 1 der Civilprozeßordnung), die innerhalb der Miethsräume vollzogen wurde und eine Veränderung des Aufbewahrungsortes der gepfändeten Gegenstände nicht im Gefolge hatte, berührte den Rechtsbestand des Vermietherpfandrechts nicht, sie führte gemäß § 804 der Civilprozeßordnung nur die Belastung der Pfandgegenstände mit einem neuen, nachgeordneten Pfandrechte herbei. Die Fortschaffung zwecks Versteigerung ist ebenso unterblieben, wie letztere selbst, also ist das Vermietherpfandrecht auch nicht gemäß §§ 560 oder 1242 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erloschen. Es ist gemäß § 825 der Civilprozeßordnung verfahren, auf Antrag des Gläubigers S. ist seitens des Vollstreckungsgerichts die Verwerthung der gepfändeten Sachen in anderer Weise, als in den §§ 814, 816, 817 der Civilprozeßordnung bestimmt ist, angeordnet worden. Die Sachen sind vom Gerichtsvollzieher an S. freihändig verkauft worden. Die Wirkungen dieses Rechtsgeschäfts stehen denen einer öffentlichen Pfandversteigerung nicht ohne Weiteres gleich. Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob die Anwendbarkeit des § 1242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall hätte in Betracht gezogen werden können, sofern die Anordnung des Vollstreckungsgerichts einer Einigung zwischen den beiden Angeklagten unter Zustimmung des Z. entsprochen hätte (§ 1245 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), oder (im Sinne des § 1246 daselbst) unter Abwägung der Interessen aller Betheiligten getroffen worden wäre, zu denen wiederum Z. gezählt hätte als Inhaber eines Pfandrechts, dessen Erlöschen durch die Veräußerung in Frage kam. Denn von keiner dieser beiden Eventualitäten ist hier die Rede. Vielmehr ist allein aus der Natur des vom Vollstreckungsgericht genehmigten Rechtsgeschäfts die Frage zu entscheiden, ob durch den, bei vorausgesetzter Uebergabe der Sachen an S. erfolgten Eigenthumswechsel der Untergang des Vermietherpfandrechts herbeigeführt ist oder nicht. Steht nun ein einfaches Kaufgeschäft in Frage, so ist durch die Thatsache, daß der Erwerber der Pfandgegenstände — und zwar schon zur Zeit der zu seinen Gunsten erfolgten Pfändung — vom Bestehen des Vermietherpfandrechts Kenntniß hatte, die Verneinung der letztaufgeworfenen Frage gemäß § 936 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1902. 3284. 1902.

47. §§ 323, 326.

Ein Schiff kann sinken, ohne zu versinken. Von der angerannten Zolle sind die Bordwände, soweit sie bestimmungsgemäß über die Wasserlinie emporragen sollten, unter dem Wasser verschwunden. Deshalb ist die Ansicht, daß die Zolle gesunken ist, nicht rechtsirrig. Es besteht kein genügender Grund, der Schifffahrt mit Booten, welche wegen ihrer Bauart nicht längere Zeit unter Wasser bleiben können, den strafrechtlichen Schutz zu versagen. Urth. des III. Sen. vom 16. Oktober 1902. 4219. 1902.

48. § 327. § 8 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes vom $\frac{\text{16. September 1899}}{\text{4. März 1901}}$ über die Dienststellung des Kreisarztes.

Mit Recht hat die Strafkammer den § 8 Abs. 2 cit. dahin ausgelegt, daß für die bei Gefahr im Verzuge vom Kreisarzte zu treffenden vorläufigen Anordnungen die Eröffnung zu Protokoll oder durch schriftliche Verfügung ein wesentliches Erforderniß der Gültigkeit bildet. Die Beobachtung der Form dient, den Unterschied zwischen Maßnahmen, zu denen der Kreisarzt im einzelnen Falle vielleicht als ärztlicher Rathgeber Anlaß hat, und Anordnungen, welche von ihm als Organ der Polizei getroffen werden, bestimmt zu Tage treten zu lassen. Bei Nichtbeobachtung der Form sind diese Anordnungen als gar nicht erfolgt anzusehen, und insofern wird durch eine Zuwiderhandlung gegen die formlos getroffene Anordnung der Thatbestand des § 327 cit. nicht erfüllt. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1902. 3666. 1902.

49. § 289.

1. Angeklagter ist aus § 289 des Strafgesetzbuchs unter der Feststellung verurtheilt, daß er eine Uhr, einen Läufer und

einen Schrank der Hausbesitzerin Ehefrau N., seiner Vermietherin und Pfandgläubigerin, in rechtswidriger Absicht weggenommen hat. Von dem Ehemanne der N. ist im Urtheile nichts gesagt. Die Revision weist darauf hin, daß nach §§ 1363, 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nutzungen des von der Ehefrau eingebrachten Hausgrundstücks dem Ehemanne gehören; sie folgert hieraus, daß zur Stellung des nach § 289 des Strafgesetzbuchs erforderlichen Strafantrages nur der Ehemann berechtigt, der von der Ehefrau gestellte Antrag mithin unwirksam sei. Der Senat erachtet die Rüge auch dann für unbegründet, wenn davon ausgegangen wird, daß das Grundstück zum Eingebrachten der Ehefrau gehört, und weiter, daß Antragstellerin den Miethsvertrag ohne Einwilligung des Mannes abgeschlossen hat. Die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1395 bis 1397 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schlagen hier nicht ein. Der Miethsvertrag enthält keine Verfügung über eingebrachtes Gut im Sinne des § 1395; er bewirkt keine dingliche Belastung. Wie sich das Rechtsverhältniß gestaltet, wenn der Ehemann die Einräumung der Wohnung an den Miether versagt, bedarf keiner Erörterung, da der Fall nicht vorliegt. War die Ehefrau hiernach Gläubigerin des Angeklagten, so war sie auch zur Geltendmachung des zum Schutze der Miethsforderung gesetzlich bestehenden Pfandrechts und mithin zur Stellung des Strafantrages berechtigt. Urth. des IV. Sen. vom 24. Oktober 1902. 2865. 1902.

50. § 289. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1396, 1399.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers entsteht unabhängig vom Willen des Miethers. Deßhalb entsteht das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen einer Ehefrau, sofern sie den Miethsvertrag wirksam abgeschlossen hat. Dies ist nach § 1399 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch bei Fehlen der Zustimmung des Ehemannes zu bejahen; der Umstand, ist der Miethsvertrag mittelbar ein Pfandrecht an den Sachen der Ehefrau begründet, welches sie nach § 1396 unmittelbar nur mit Zustimmung des Mannes bestellen könnte, hindert nicht, daß der Vertrag für sie im Verhältnisse zum Vermiether nach jeder Richtung rechtsverbindlich ist. Urth. des IV. Sen. vom 25. August 1902. 923. 1902.

51. § 328.

Die Anordnungen und Verbote des Viehseuchengesetzes gehören zu den „Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverboten" im Sinne von § 328. Zuzugeben ist den Urtheilsgründen, daß einer solchen Zuzählung der Wortlaut des § 328, nämlich der Ausdruck „zuständige Behörde", entgegenzustehen scheint, sofern der allgemeine Sprachgebrauch unter Behörden die mit der Ausführung von Gesetzen befaßten Glieder des Staats, nicht aber auch die Träger der Gesetzgebung zu verstehen pflegt. Allein gewichtige innere Gründe nöthigen zu einer ausdehnenden Auslegung. Es wäre offenbar widersinnig und namentlich von gesetzgeberischem Standpunkt aus verkehrt, wenn für Zuwiderhandlungen gegen die unmittelbar durch Gesetz angeordneten Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln eine mildere Strafe vorgesehen wäre, als für Zuwiderhandlungen gegen sachlich ganz gleichartige, aber von der Verwaltungsbehörde auf Grund gesetzlicher Uebertragung der Zuständigkeit, d. h. nur mittelbar durch Gesetz, erlassene Anordnungen. Ein derartiger begrifflicher Zwiespalt und Widerspruch kann unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein. Deshalb muß davon ausgegangen werden, daß in § 328 von der „zuständigen Behörde" nur die Rede ist, um unberechtigten, ungesetzlichen Anordnungen der Verwaltungsbehörden den strafrechtlichen Schutz zu versagen, nicht um die im Gesetz selbst getroffenen Maßnahmen von dem Schutze auszuschließen. Urth. des I. Sen. vom 10. Juli 1902. 2441. 1902.

52. § 348.

Die Handlung des Beiseiteschaffens ist vom Angeklagten vorgenommen, nachdem er sein Amt niedergelegt hatte und als Gemeindeeinnehmer nicht mehr „thätig war". Die Strafkammer meint aber, daß ihm dieser Umstände halber die Eigenschaft eines Beamten auch für die Folgezeit nicht schlechthin abzuerkennen sei; denn es sei ihm hinsichtlich der von ihm gelegten Gemeinderechnung „noch keine Entlastung ertheilt, mithin noch keine förmliche Entlassung erfolgt" gewesen, und seine als Beamter übernommene Verpflichtung, die Gemeinderechnung nebst Belägen den gesetzlichen Vorschriften entsprechend dem Gemeindevorsteher zur förmlichen Abnahme zu übergeben, habe noch weiter bestanden. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Mit Ablauf der Zeit erledigte sich die Berufung wie die Befugniß des Angeklagten zu amtlichen Diensten, sein Amt wie seine Beamteneigenschaft von selbst. Sofern nicht im Anstellungsvertrage Anderes festgesetzt war, erhellt nicht, aus welchem rechtlichen Grunde eine „förmliche Entlassung" aus dem Beamtenverhältniß zu erfolgen, und bis zu solcher letzteres fortzudauern gehabt hätte. Angeklagter war nicht mit der Besorgung gewisser konkreter Geschäfte in dem Sinne betraut, daß seine Funktionen erst mit der vollständigen Abwickelung derselben ihr Ende erreichten, sondern ihm war die Besorgung der während der Zeit seiner Berufung zum Amt in den Geschäftskreis des Gemeindeeinnehmers fallenden Obliegenheiten übertragen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Januar 1902. 4542. 1901.

53. § 348.

Das Vergehen des § 348 des Str. G. B. kann nicht nur von den eigentlichen Beurkundungsbeamten im engeren Sinne, sondern von jedem Beamten begangen werden, welcher nach der bestehenden Gesetzgebung zur amtlichen Beurkundung vor ihm abgegebener Erklärungen oder durch ihn vollzogener Thatsachen zuständig ist. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. IX S. 240.) Die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers zur Beglaubigung der von ihm zuzustellenden Abschriften folgt aber aus § 170 der C. P. O. in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898. Darnach besteht die Zustellung eines Schriftstückes in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift, und die Beglaubigung hat, wenn die Zustellung, wie im vorliegenden Falle, nicht auf Betreiben eines Rechtsanwalts, sondern auf Betreiben der Partei selbst geschieht, durch den Gerichtsvollzieher zu erfolgen. Durch die Abschriftsbeglaubigung stellt der Gerichtsvollzieher auf Grund der von ihm amtlich vorgenommenen Vergleichung der Abschrift mit der in seinen Händen befindlichen Urschrift urkundlich zum Zwecke des Beweises der rechtswirksam erfolgten späteren Zustellung die Uebereinstimmung beider Schriftstücke ihrem Inhalte nach fest und etwas Weiteres wird zur Annahme des Thatbestandsmerkmales der Aufnahme einer Urkunde nicht erfordert. Daraus, daß den von den Rechtsanwälten innerhalb ihrer Zuständigkeits-

grenzen vorgenommenen Abschriftsbeglaubigungen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht beigelegt werden kann, läßt sich keineswegs, wie dies durch die Revision geschieht, folgern, daß nunmehr das Gleiche bezüglich der den Gerichtsvollziehern gesetzlich obliegenden Abschriftsbeglaubigungen der Fall ist. Urth. des III. Sen. vom 20. Januar 1902. 4402. 1901.

54. § 350.

Ein Gemeindeschreiber in der Pfalz ist Beamter und zwar sowohl nach Maßgabe der Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 als auch nach dem Gesetze vom 17. Juni 1896. Urth. des I. Sen. vom 3. Juli 1902. 2110. 1902.

55. § 350.

Die Revision des wegen Unterschlagung angeklagten Notariatspraktikanten bestreitet nicht, daß er das fragliche Geld in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatte, sie vermißt nur die Feststellung, daß der Angeklagte mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe und behauptet, es fehle an dem Merkmale, daß er das Geld *sich* zugeeignet habe. Laut der Entscheidungsgründe hat der Angeklagte selbst zugegeben, zu wissen, daß man Depots nicht angreifen dürfe; auf die Zustimmung der Berechtigten hat er sich nicht berufen, die des Notars ist mit Recht als belanglos erklärt, und die *Meinung*, des letzteren Zustimmung genüge zur Rechtfertigung der Entnahme deponirter Gelder, wäre ein Irrthum über die rechtliche Tragweite des Strafgesetzes, der nicht entschuldigt. Die bloße Hoffnung oder Vermuthung, die Eigenthümer würden die Eingriffe des Angeklagten in ihr Eigenthum genehmigen, weil sie kein Interesse an der Identität der deponirten Geldstücke hatten, kann die wirkliche, nicht gegebene Einwilligung nicht ersetzen. Fehlte es an dieser, so hätte auch die Fähigkeit, das Geld jeder Zeit zu ersetzen, die Wegnahme amtlich verwahrter Gelder nicht gestattet, da diese, wie die Strafkammer mit Recht erwähnt, keine vertretbaren Sachen sind und schlechthin nicht für andere Zwecke als die, für welche sie bestimmt sind, verwendet werden dürfen, so lange der Eigenthümer dies nicht gestattet. Darum war auch die Mithaftung des zahlungsfähigen Notars ohne Bedeutung für die strafrechtliche Beurtheilung. Das Urtheil giebt ferner zu, daß der Angeklagte das Weggenommene nicht für sich, sondern für das von ihm verwaltete Notariat verwendet habe. Daraus entnimmt die Revision, daß der Angeklagte das Geld nicht, wie § 246 des Str. G. B. lautet, *sich* zugeeignet habe; denn diese Worte des Gesetzes forderten eine Thätigkeit, durch die der Besitzer die fremde Sache in *sein* Vermögen bringen wolle, um wie ein Eigenthümer darüber zu verfügen; die bloß thatsächliche Verfügung zu anderen Zwecken genüge nicht. Allein es ist klar, daß die Verwendung von Geld nur dem Eigenthümer des Geldes oder seinem Willen gemäß einem Dritten zusteht; sie ist also eine Verfügung wie die eines Eigenthümers. Um in die Lage zu kommen, so zu verfügen, muß der Verfügende sich die Verfügungsmöglichkeit verschafft, d. i. das Geld zunächst sich zugeeignet haben. Worin die unbefugte Verfügung dann besteht, ist gleichgültig für den Begriff des Sichzueignens. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1902. 3104. 1902.

56. § 350. Preußisches Gesetz vom 30. Juli 1899, betreffend Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten.

So gewiß es hiernach ist, daß eine im Dienste der im Gesetze vom 30. Juli 1899 aufgeführten Kommunalverbände beschäftigte Person die Eigenschaft eines „Kommunalbeamten im Sinne dieses Gesetzes“ erst mit der Aushändigung der Anstellungsurkunde erlangt, so wenig kann es zweifelhaft sein, daß durch die Vorschriften dieses Gesetzes die materiellen Voraussetzungen für die Bestimmung der Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 des Str. G. B. gar nicht berührt werden. Entscheidend dafür ist lediglich, ob von der zuständigen Amtsstelle eine Berufung zur Wahrnehmung solcher öffentlicher Funktionen, die dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienen, stattgefunden hat. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1902. 1659. 1902.

57. § 360 Ziff. 9.

Angeklagter hat als Zeitungsverleger an der Spitze jeder Nummer den Satz veröffentlicht: Jeder Abonnent ist bei Unfall ohne jede Nachzahlung unter den von unserer Geschäftsstelle zu beziehenden Versicherungsbedingungen versichert. Sowohl nach dem Preußischen Gesetze vom 17. Mai 1853 (Gesetz-Sammlung S. 293), auf dessen § 1 das Blankett-Strafgesetz des § 360⁹ hinweist, als nach dem Reichs-Versicherungsgesetze ist der Konzessionszwang durch ein Unternehmen bedingt, welches einen auf den Abschluß von Versicherungsgeschäften gerichteten Betrieb zum Gegenstand hat. Ist die Absicht des Unternehmens nicht darauf, sondern zunächst auf den Betrieb von Geschäften anderer Art gerichtet, mit denen Versicherungsverabredungen nur nebenher verbunden werden, so fallen diese Nebenabreden nicht unter das Gesetz. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1902. 2030. 1902.

### B. Zu den Prozeßgesetzen.

1. Gerichtsverfassung §§ 177, 178 Str. G. B. § 123.

Es ist festgestellt, daß das vom Vorsitzenden erlassene Gebot, den Sitzungssaal zu verlassen, sich, weil nicht ausdrücklich das Gegentheil ausgesprochen worden ist, nur auf die gerade verhandelte Sache bezogen hat. Daraus folgt, daß der Wiedereintritt in den Sitzungssaal kein widerrechtlicher gewesen ist. Dieser Grund rechtfertigt für sich allein die Freisprechung von der Anklage des Hausfriedensbruches und erübrigt ein Eingehen auf die Frage, ob die Vorschrift des § 177 des Gerichtsverfassungsgesetzes den Vorsitzenden ermächtigt, eine Person zum Verlassen des Sitzungssaales aufzufordern, oder ob es dazu gemäß § 178 ebenda eines Gerichtsbeschlusses bedarf. Urth. des IV. Sen. vom 21. Januar 1902. 4620. 1902.

2. Gerichtsverfassung § 179. Str. P. O. §§ 244, 377 Nr. 8.

Der Zeuge erschien in der Hauptverhandlung wegen starker Angetrunkenheit vollständig vernehmungsunfähig. Das Gericht beschloß, ihn wegen dieser Ungebühr in Haftstrafe zu nehmen; er wurde sofort abgeführt. Der Beschluß und dessen Vollstreckung war durch § 179 des Gerichtsverfassungsgesetzes gerechtfertigt. Die Vertheidigung wurde nicht beschränkt, da der Angeklagte trotz der Abführung des Zeugen dessen Vernehmung unter Angabe der zu beweisenden Thatsachen beantragen konnte. Auch durch § 244 der Str. P. O. war das Gericht nicht zur Vernehmung verpflichtet. Eine Person, welche als Zeuge auf Ladung erschienen, aber vernehmungsunfähig ist, kann nicht als Beweismittel benutzt werden, steht daher einem nicht erschienenen Zeugen gleich. Urth. des III. Sen. vom 13. Oktober 1902. 4535. 1902.

3. Str. P. O. §§ 4, 270, 347, 375.

In der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung wurde durch Beschluß des Schwurgerichts das Verfahren gegen die Beschwerde-

führerin von dem Verfahren gegen die anderen Mitangeklagten abgetrennt und in Anwendung des § 4 der Str. P. O. zur Aburtheilung an die Strafkammer verwiesen. In der Hauptverhandlung wurde von dem Vertheidiger der Beschwerdeführerin der Einwand der sachlichen Unzuständigkeit des Landgerichts geltend gemacht, der jedoch in dem ergangenen Urtheil als unbegründet zurückgewiesen wurde. Die Frage, ob derartige in verbundenen Strafsachen ergehende gerichtliche Trennungsbeschlüsse überhaupt anfechtbar sind, ist in der Litteratur nicht unbestritten. In eine Erörterung dieser Streitfrage braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht eingetreten zu werden, weil es für die hier zu fällende Entscheidung bedeutungslos ist, ob man den schwurgerichtlichen Trennungsbeschluß für anfechtbar erachtet oder nicht. War er überhaupt mit einem Rechtsmittel nicht angreifbar, so ergiebt sich von selbst die Bindung der Strafkammer an den von einem anderen überdies höheren, wenn auch nicht übergeordneten Gerichte erlassenen, sofort mit seiner Verkündung in Rechtskraft in diesem Falle übergegangenen Trennungsbeschluß. Wollte man aber denselben mit einem Rechtsmittel für anfechtbar erachten, so kommt in Betracht, daß er thatsächlich unangefochten geblieben ist und im jetzigen Verfahren nicht mehr angefochten werden kann. Wäre die sofortige Beschwerde als das eventuell zuläſsige Rechtsmittel anzusehen, deren Einlegung an eine einwöchentliche Nothfrist gebunden ist, so würde dieselbe wegen Versäumung dieser Frist ausgeschlossen erscheinen. Aber auch die an die Einhaltung einer bestimmten Frist nicht geknüpfte einfache Beschwerde konnte, wenn sie als das zuläſsige Rechtsmittel in Frage käme, in dem jetzigen Verfahrensabschnitt mit Rücksicht darauf nicht mehr zugelassen werden, daß auf Grund des schwurgerichtlichen, von keiner Seite angegriffenen Trennungsbeschlusses das Verfahren vor der landgerichtlichen Strafkammer thatsächlich seinen Fortgang genommen hat, die Folgen jenes Beschlusses mithin nicht mehr rückgängig gemacht werden können und die an sich vielleicht zuläſsige Beschwerde hiergegen dadurch gegenstandslos geworden ist. Der § 347 der Str. P. O. setzt einen Beschluß des erkennenden Gerichts voraus. Aus demselben Grunde ist eine Anfechtung des Trennungsbeschlusses mit dem Rechtsmittel der Revision unstatthaft. Denn der hier in Betracht kommende § 375 der Str. P. O. hat ebenfalls eine der Urtheilsfällung vorausgegangene Entscheidung des erkennenden Gerichts, im vorliegenden Falle der landgerichtlichen Strafkammer, zur Voraussetzung. Eine selbstständige Revision gegen den Trennungsbeschluß, wenn man etwa mit ihr als dem gegen denselben zuläſsigen Rechtsmittel rechnen wollte, ist nicht eingelegt worden. Die einzige Möglichkeit, um zu einer Unzuständigkeitserklärung in gesetzlich gerechtfertigter Weise zu gelangen, wäre für die Strafkammer dann vorgelegen, wenn die ihrer Aburtheilung unterstellte Strafthat nach dem Ergebniß der vor ihr stattgehabten Hauptverhandlung als eine solche sich dargestellt hätte, welche die landgerichtliche Zuständigkeit überschritt, weil damit die Voraussetzungen des § 270 der Str. P. O. gegeben gewesen sein würden. Urth. des III. Sen. vom 20. November 1902. 3556. 1902.

4. § 24.

Der Sachverständige, der die zur Kontrole des Verkehrs von der Behörde regelmäßig entnommenen Nahrungsmittelproben untersucht, wird aus dem Grunde, daß die Ergebnisse seiner Untersuchungen zur Einleitung von Strafverfahren führen können, nicht als Polizeibeamter, nicht zur Erforschung einzelner Strafprozeßsachen thätig. Es steht also nichts im Wege, daß er auch im Prozesse als Sachverständiger auftritt. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1902. 811. 1902.

5. § 56. Straf.-G.-B. § 257.

Die Angeklagte ist wegen Kuppelei verurtheilt. Die Beeidigung der Zeugin ist unterblieben, weil die Zeugin der Begünstigung verdächtig sei. Daß der Rechtsbegriff der Begünstigung verkannt sei, ist in keiner Weise zu ersehen. Wenn der erste Richter unter anderem feststellt, daß die C. von ihrem geschlechtlichen Verkehr mit S. erzählt und die Angeklagte sich darauf sehr entrüstet gezeigt hat, so kann er sehr wohl gemeint haben, daß die C. wahrscheinlich mit Absicht und im Einverständniß mit der Angeklagten dieser Gelegenheit gab, vor Zeugen die Ueberraschte und Entrüstete zu spielen, um so in einem etwa gegen sie anzustellenden Strafverfahren einen Beweis für ihre Unschuld zu haben. Ist dem so, so konnte die C. allerdings ohne Rechtsirrthum für verdächtig erachtet werden, daß sie nach Begehung des Verbrechens der Angeklagten der Thäterin wissentlich Beistand geleistet hat, um sie der Bestrafung zu entziehen oder ihr die Vortheile des Verbrechens zu sichern. Es erhellt nicht, daß etwa der erste Richter die bloße Ablegung des der Angeklagten günstigen Zeugnisses der C. in der Hauptverhandlung als Begünstigung angesehen hat. Urth. des I. Sen. vom 27. Oktober 1902. 4826. 1902.

6. §§ 140, 199, 410.

Die Wiederaufnahme hat nicht die Aufhebung der im vorigen Verfahren verwirkten Prozeßfristenversäumnisse und ihrer Wirkung, sondern nur die Erneuerung der Hauptverhandlung zur Folge. Der Anspruch auf Beiordnung eines Vertheidigers bleibt somit verloren, wenn die Frist vor der ersten Hauptverhandlung versäumt war. Urth. des I. Sen. vom 27. Oktober 1902. 4231. 1902.

7. § 185.

Die Beschwerdeführer rügen, daß das Protokoll nicht die Namen der mitwirkenden Gerichtspersonen enthalte, insbesondere nicht ersichtlich mache, wer der H. sei, der das Protokoll mit unterschrieben habe, und mit welchem Rechte eine Person dieses Namens bei der Untersuchungshandlung mitgewirkt habe, ob als Gerichtsbeamter oder als eine von dem Untersuchungsrichter gemäß § 185 der Strafprozeßordnung zugezogene und beeidigte Person. Indessen ein wesentlicher formeller Mangel liegt nicht vor. Allerdings sind im Texte des Protokolles die Namen der bei der Verhandlung mitwirkenden Gerichtspersonen nicht angegeben. Allein das Protokoll trägt an der Spitze den Randvermerk „Königliches Landgericht, der Untersuchungsrichter“, beginnt mit der Beurkundung: „In der Voruntersuchungssache gegen . . . . begaben sich die unterzeichneten Gerichtspersonen an Ort und Stelle“ . . . . und endigt nach dem Vermerk „Geschlossen“ mit den lesbaren Unterschriften A. H. Diese Umstände geben darüber ausreichende Gewißheit, daß das innerhalb einer Voruntersuchung aufgenommene Protokoll von den amtirenden Gerichtspersonen unterzeichnet ist, und daß daher im Hinblick auf § 186 Absatz 1 der Strafprozeßordnung der vollzogene eine Name — der Gepflogenheit nach der erste — denjenigen des als mitwirkend im Protokolle

selbst bezeichneten Untersuchungsrichters, der andere denjenigen des von letzterem zugezogenen Gerichtsschreibers, darstellt. Weiterhin erhellt aber aus den Unterschriften unter der Handzeichnung, welche als Anlage, also Bestandtheil des Protokolls unmittelbar hinter diesem Blatt 34ª, 35 den Akten gebracht ist, ohne Weiteres, daß Landrichter A. als Untersuchungsrichter, und der erwähnte H. als Gerichtsschreiber amtirt haben. Sind dergestalt die Namen der Gerichtspersonen, welche die Untersuchungshandlung vorgenommen haben, aus dem Protokolle erkennbar, so ist dem Mangel jede wesentliche Bedeutung abzusprechen. Es kann dabei unerörtert bleiben, ob die Unterschrift des Protokolles allein die darin gänzlich fehlende „Bezeichnung" der mitwirkenden Gerichtspersonen zu ersetzen vermöchte. So liegt hier der Fall nicht. Zur Auslegung der hier in Betracht kommenden Bestimmung der Strafprozeßordnung nach Analogien aus dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit heranzuziehen, fehlt jeder Anlaß. Darüber, mit welchem Recht diese Personen, die von ihnen in Anspruch genommenen Funktionen ausgeübt haben, hat das Protokoll keinerlei Auskunft zu geben. Die Verlesbarkeit eines Theiles des Protokolles oder einer öffentlichen Urkunde überhaupt hing aber auch nicht davon ab, daß bei dieser Verlesung oder auf andere Weise die Umstände festgestellt wurden, durch welche die Gesetzmäßigkeit der Errichtung der Urkunde bedingt war. Aus diesem Gesichtspunkte erscheint es daher einflußlos, daß nicht auch der Schluß des Protokolls mit dessen Unterschriften verlesen worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 19. September 1902. 3606. 1902.

8. § 217.

Die Nothwendigkeit der Ladung ist davon abhängig, daß das Vertretungsverhältniß zur Zeit der Ladung noch besteht. Mit Rücksicht insbesondere auf den längeren Zeitraum, welcher seit dem letzten Thätigkeitsakt des Rechtsanwalts P. verstrichen war, daß auch bei der Einlegung des jetzt zur Entscheidung stehenden Rechtsmittels eine Mitwirkung desselben nicht stattgefunden und nunmehr der Angeklagte einen anderen Vertheidiger gewählt hat, erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß schon zur Zeit der Hauptverhandlung das Vollmachtsverhältniß gelöst war. Alsdann konnte die Ladung des Rechtsanwalts P. zur Hauptverhandlung nicht mehr in Frage kommen. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1902. 2013. 1902.

9. § 217.

Seitens des Rechtsanwalts Dr. H. war am 14. Oktober 1901 eine schriftliche Vollmacht der Eheleute W. eingereicht worden, Inhalts deren sie ihn zu ihrer Vertheidigung ermächtigten. Er hat darauf nicht nur in der ersten Instanz die Vertheidigung der Angeklagten geführt, sondern auch Namens derselben die Revision eingelegt und gerechtfertigt. Inzwischen hatte der Rechtsanwalt Dr. W. eine auf ihn lautende Vollmacht der Ehefrau W. zu den Akten überreicht. Nachdem sodann die Revision der Ehefrau verworfen, hinsichtlich des Ehemannes dagegen das Urtheil der Vorinstanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen war, ist zu der erneuten Hauptverhandlung nicht der Rechtsanwalt Dr. H., sondern der Rechtsanwalt Dr. W. geladen worden. Derselbe hat demnächst die Ladung weiterer Zeugen beantragt und auch in der Hauptverhandlung als Vertheidiger des Angeklagten W. fungirt; das Sitzungsprotokoll ergiebt aber nicht, daß Letzterem von der Nichtladung des Rechtsanwalts Dr. H. Mittheilung gemacht worden sei. Bei dieser Sachlage kann nicht zweifelhaft sein, daß das angefochtene Urtheil auf Verletzung des § 217 der Str. P. O. beruht. Durch Einreichung der Vollmacht war die erfolgte Wahl des Rechtsanwalts Dr. H. zum Vertheidiger des Beschwerdeführers dem Gericht angezeigt, ihrem Inhalte nach aber richtete sich die Vollmacht auf das ganze Verfahren, und es war im Laufe des letzteren kein Umstand eingetreten, aus welchem auf eine Zurücknahme des Mandats hätte geschlossen werden können. Gemäß § 217 a. a. O. mußte deshalb der Rechtsanwalt Dr. H. zu der neuen Hauptverhandlung als Vertheidiger geladen werden, was nicht geschehen ist. In der Hauptverhandlung ist allerdings der Rechtsanwalt Dr. W. als Vertheidiger erschienen und der Angeklagte hat sich durch ihn vertheidigen lassen; allein dieser Umstand reicht zur Annahme eines Verzichtes des Angeklagten auf die Assistenz des Rechtsanwalts Dr. H. nicht aus, da er den Grund des Ausbleibens desselben nicht kannte und mithin der Meinung sein durfte, der Rechtsanwalt Dr. H. sei trotz erfolgter Ladung nicht erschienen und es stehe ihm in Folge dessen gemäß § 227 Abs. 2 der Str. P. O. kein Recht zu, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1902. 3869. 1902.

10. §§ 231, 264.

Wenn auch im Falle des § 231 anders als in den Fällen der §§ 230 und 232 ein Verzicht des Angeklagten auf seine Vertheidigung angenommen wird, so kann doch ein solcher Verzicht nur soweit ausgedehnt werden, als dem Angeklagten der Gegenstand der gegen ihn erhobenen Anschuldigung bekannt gegeben war. Soll ein neuer Gesichtspunkt eingeführt werden, so ist also auch in diesem Falle § 264 zu beobachten; es muß also die Hauptverhandlung vertagt und der Angeklagte unter Hervorhebung des neuen Gesichtspunktes geladen werden. Urth. des I. Sen. vom 16. Januar 1902. 4529. 1901.

11. § 243.

Wenn die Strafkammer weiter den Antrag auf Vernehmung des Ehemanns als Zeugen abgelehnt hat, weil wegen der nahen Beziehung desselben zur Angeklagten und des gegen ihn bestehenden Verdachts der Theilnahme an der That seine Aussagen nicht geeignet sein würden, das bereits vorliegende Beweisergebniß zu erschüttern, so ist dies nicht zu beanstanden. Daß der erste Grund der Ablehnung zulässig ist, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Die Entscheidung der Frage aber, ob ein Verdacht der Theilnahme vorliegt und deshalb eine dem Angeklagten etwa günstige Aussage eines Zeugen einen Einfluß auf die sonstigen Beweisergebnisse zu üben nicht geeignet sei, ist Sache des Thatrichters; wenn ein solcher Einfluß im gegebenen Falle verneint wird, so ist darin eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung nicht zu finden. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1902. 2534. 1902.

12. § 243.

In der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Zurückweisung von Beweisanträgen aus dem Grunde, weil die Sache genügend aufgeklärt sei, nicht für gerechtfertigt er-

Digitized by Google

achtet. Dies gilt nicht nur für Anträge auf Vernehmung neuer Zeugen, sondern auch für den Fall, daß die wiederholte Vernehmung bereits verhörter Zeugen beantragt worden ist. Die Ablehnung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn aus dem Beschlusse zu entnehmen wäre, daß die Thatsachen, bezüglich deren eine nochmalige Zeugenvernehmung beantragt wurde, schon den Gegenstand der früher erfolgten Vernehmung gebildet und in dieser eine erschöpfende Beantwortung gefunden haben, ohne daß eine Absicht des Antragstellers erkennbar ist, einen in den Aussagen gelegenen inneren Widerspruch oder einen Gegensatz derselben zu den Angaben anderer Zeugen im Wege einer neuen Vernehmung zu beseitigen. Urth. des I. Sen. vom 18. September 1902. 2589. 1902.

13. § 243.

Unbegründet erscheint die Prozeßbeschwerde, durch welche die Ablehnung des Antrages auf Vernehmung der Mutter und Schwester des Angeklagten gerügt wird. Die Zeugen sollten Thatsachen bekunden, aus welchen die Vertheidigung die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten herleiten wollte. Abgelehnt ist der Antrag, da dem Gerichte auch bei Zugrundelegung dieser Thatsachen als wahr ein begründeter Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten im Sinne des § 51 des Str. G. B. bei Begehung der That nicht beigehe und es demnach die Vernehmung der Zeugen für unerheblich halte. Die Zurückweisung des Antrages ist somit lediglich aus thatsächlichen Gründen erfolgt. Indem die Wahrheit der behaupteten Thatsachen unterstellt wurde, mußte die Erhebung des Beweises sich als zwecklos darstellen und konnte deshalb ohne Verletzung eines Prozeßgrundsatzes abgelehnt werden. Das würde unzweifelhaft für das regelmäßige Verfahren anzuerkennen sein. Der Umstand, daß es sich vorliegend um ein schwurgerichtliches Verfahren handelt, vermag an dieser Auffassung nichts zu ändern. Die Geschworenen sind aber an die Auffassung des Gerichts nicht gebunden, sie können die Aufnahme des abgelehnten Beweises ihrerseits anregen oder auch, wenn sie die unter Beweis gestellten Thatsachen ohne Weiteres für wahr halten, daraus abweichende Schlüsse ziehen. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1902. 3774. 1902.

14. § 243.

Es war Vernehmung von sieben Zeugen dafür beantragt, daß innerhalb der betheiligten Verkehrskreise die Ausstattung der Flaschen durchaus nicht als Kennzeichen der Herkunft des Inhalts gelte und eine Verwechselungsgefahr vollständig ausgeschlossen erscheine. Wenn auch eine Aeußerung darüber, ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt oder ausgeschlossen ist, ein Urtheil enthält, das als ein **Gutachten** betrachtet und worüber eine weitere Beweiserhebung abgelehnt werden durfte, weil die Vernehmung Sachverständiger dem gerichtlichen Ermessen anheimgegeben ist, so unterliegt doch die **Thatsache**, daß eine gewisse Waarenausstattung in gewissen Verkehrskreisen als Kennzeichnung gleichartiger Waaren eines Anderen gilt, der Wahrnehmung, der Beobachtung von Zeugen sei es aus den Kreisen der mit der betreffenden Waare befaßten Gewerbetreibenden, sei es aus denjenigen der Käufer und Konsumenten. Sie kann also Gegenstand eines Zeugnisses, muß zum mindesten nicht nothwendig denjenigen eines Gutachtens, als der Schlußfolgerung aus Thatsachen, bilden. Die Vernehmung von Zeugen durfte deshalb nicht abgelehnt werden. Urth. des I. Sen. vom 20. Oktober 1902. 3236. 1902.

15. § 243.

Zeuge D. sollte nach dem klaren Wortlaut des Beweisantrages darüber vernommen werden, daß die Hauptbelastungszeugin S. **vielfach die Unwahrheit gesagt habe**, und aus dieser Thatsache sollte dann offensichtlich erst der Schluß im Wege der Beweiswürdigung gezogen werden, daß die S. eine lügenhafte und deshalb unglaubwürdige Person sei. Der Vertheidiger wurde zunächst durch den Vorsitzenden befragt, welche konkreten Thatsachen der Zeuge D. angeben solle und der gestellte Beweisantrag sodann nach der von dem Vertheidiger abgegebenen Erklärung, solche Thatsachen nicht angeben zu können, durch verkündeten Gerichtsbeschluß mit der Begründung abgelehnt, daß konkrete Thatsachen, über die der Zeuge D. vernommen werden solle, nicht angegeben seien und die bloße Behauptung, der Zeuge könne angeben, daß Frau S. eine lügenhafte Person sei, an sich, weil sie ein Urtheil enthalte, nicht genüge. Diese Begründung beruht auf einer Verkennung des Wortlautes und Sinnes sowie der Bedeutung und Tragweite des Beweisantrages. Der Beweisantrag war nicht direkt und unmittelbar auf den Nachweis der Lügenhaftigkeit der Zeugin S. gerichtet, sondern einzig und allein auf den Nachweis der **Thatsache**, daß diese Zeugin schon vielfach die Unwahrheit gesagt habe. Insoweit enthielt der Beweisantrag mithin zweifelsohne kein Urtheil, sondern die Behauptung einer Thatsache, welche ausreichend konkretisirt war, um den hierauf gestützten Beweisantrag als einen genügend substantiirten zu charakterisiren. Eine Verpflichtung des Vertheidigers, näher anzugeben, bei welchen Gelegenheiten, zu welchen Zeiten, wie oft und unter welchen näheren Umständen die Zeugin S. die Unwahrheit gesagt habe, läßt sich nicht anerkennen. Dies sollte aber durch den Zeugen D. im Einzelnen erst näher dargelegt und dadurch die thatsächliche Grundlage für die Beurtheilung der Frage geschaffen werden, ob die S. als eine lügenhafte und deshalb unglaubwürdige Person anzusehen sei oder nicht. Enthielt aber der fragliche Beweisantrag die Behauptung einer Thatsache, so entbehrte er nicht der erforderlichen Substantiirung, bedurfte deshalb auch keiner weiteren Erläuterung und Aufklärung und konnte nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, daß es sich bei demselben lediglich um ein von dem Zeugen D. abzugebendes Urtheil handle, welches überhaupt nicht zum Gegenstande eines Beweisantrages gemacht werden könne. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1902. 3371. 1902.

16. § 243 Abs. 2.

Das Gericht hat den Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen ohne Begründung abgelehnt. Dies war unzulässig. Das Gericht kann zwar die Erhebung eines Gutachtens ablehnen, wenn es sich genügende Sachkenntniß beimißt, um der Hülfe des vorgeschlagenen Sachverständigen zu entbehren. Aber diese Selbstprüfung ist durchaus verschieden von dem freien Ermessen, es bildet vielmehr ihr Ergebniß den für die Ablehnung maßgebenden Grund, welcher gemäß § 34 der Str. P. O. dem nach § 243 daselbst auch bezüglich der seitens der Betheiligten in der Hauptverhandlung benannten Sachverständigen erforderlichen Beschluß beizufügen ist. So liegt es beispielsweise im besonderen Interesse der Vertheidigung, rechtzeitig zu erfahren, ob die Ablehnung des Antrages aus jenem Grunde, oder viel-

mehr aus Gründen, welche in der Person des vorgeschlagenen Sachverständigen liegen, erfolgt ist. Urth. des III. Sen. vom 3. November 1902. 3969. 1902.

17. § 246.

Eine gesetzliche Nothwendigkeit, den wegen ordnungswidrigen Verhaltens zeitweise aus dem Sitzungszimmer entfernten Angeklagten vor Abschluß der Verhandlung wieder vorzulassen, besteht nicht. Die Vorschrift, daß er nach seiner Wiedervorlassung von dem wesentlichen Inhalte des inzwischen Verhandelten unterrichtet werden soll, ist nur dann der Anwendung fähig, wenn eine Wiedervorlassung erfolgt. Allerdings ist das hiernach grundsätzlich zulässige Unterbleiben der Wiedervorlassung nur als Ausnahme zu denken und einer, in der Revisionsinstanz nachzuprüfenden, Motivirung in besonderem Maße bedürftig. Urth. des IV. Sen. vom 21. November 1902. 5241. 1902.

18. § 257.

Als Verletzung prozeßrechtlicher Vorschriften bezeichnet die Revision den im Sitzungsprotokoll beurkundeten Vorgang, wonach der Vertheidiger nach dem Strafantrage des Staatsanwaltes in erster Linie Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über ein Wiederaufnahmegesuch des Angeklagten in einer anderen durch verurtheilendes Erkenntniß gegen ihn abgeschlossenen Strafsache beantragt, das Gericht den Antrag abgelehnt und unmittelbar an die Verkündung dieses Beschlusses die Verkündung des Urtheiles angeknüpft hat. Allein die Verletzung des § 257 der Str. P. O. begründet die Revision nur dann, wenn das Urtheil darauf beruht oder dadurch der Fall des § 377 Nr. 8 der Str. P. O. herbeigeführt wird. Beides behauptet zwar die Revision, aber mit Unrecht. Der Grund des Aussetzungsantrages war laut des Sitzungsprotokolles, daß, wenn das verurtheilende Erkenntniß, gegen das die Wiederaufnahme nachgesucht, und das in der vorliegenden Sache als Belastungsmaterial gegen den Angeklagten hereingezogen worden sei, durch eine nachträgliche Freisprechung beseitigt sein werde, dies für die Beurtheilung des vorliegenden Straffalles von Bedeutung sein könne. Der Grund zur Aussetzung fiel also weg, wenn das erkennende Gericht, wie es in seinem Beschlusse sagt, der früheren Verurtheilung keine Bedeutung für die Schuldfrage und die Höhe der Strafe zumaß, oder, wie es im Urtheile erklärt, diese Vorstrafe dem Angeklagten nicht angerechnet, vielmehr die Sache zu seinen Gunsten so angesehen hat, als ob er nicht vorbestraft wäre. Einen vortheilhafteren Einfluß auf die Sache konnte somit der vorläufig noch ganz ungewisse Ausgang des Wiederaufnahmeverfahrens unter keinen Umständen üben, die Aussetzung des Verfahrens hätte dem Angeklagten sogar schädlich werden können. Der Zweck des Antrages war auf einem anderen Wege erreicht und es ist nicht abzusehen, wie durch die Wahl dieses Weges die Vertheidigung beschränkt gewesen sein sollte. Die Revision hat nicht einmal angedeutet, daß und welche Anträge der Angeklagte noch hätte stellen oder welche Erklärungen er hätte abgeben können oder wollen, wenn ihm nach Verkündung des für ihn so günstigen Beschlusses nochmals das Wort ertheilt worden wäre. Urth. des I. Sen. vom 30. Oktober 1902. 4865. 1902.

19. § 260.

Das Urtheil erwähnt eine von dem Zeugen „auf seinen Eid" bekundete Thatsache, während der Zeuge ausweislich des Sitzungsprotokolls unbeeidigt vernommen worden ist. Der zwischen dem Urtheile und Protokolle hiernach bestehende Widerspruch würde ohne Bedeutung sein, wenn derselbe durch ein Versehen bei der Urtheilsabfassung veranlaßt worden wäre. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß ein Versehen bei der Urtheilsfindung insofern vorlag, als die Strafkammer dabei von der unrichtigen Ansicht beeinflußt war, die Vernehmung des genannten Zeugen sei eine eidliche gewesen. Wenngleich der Richter nach der gemäß § 260 der Strafprozeßordnung ihm zustehenden freien Ueberzeugung die unbeeidigte Angabe eines Zeugen für wahr erachten darf und auch nicht gehindert ist, einer auf Eid hin erstatteten zeugschaftlichen Aussage keinen Glauben beizumessen, so wird dennoch von den Gerichten einem eidlich bekräftigten Zeugnisse der Regel nach eine größere Bedeutung bei der Beweiswürdigung beigelegt werden dürfen, als einem nicht beeidigten. Es entspricht dies auch der Strafprozeßordnung, welche davon ausgeht, daß die Eidesleistung einen Zeugen zur Wahrheitsangabe bewegen werde und deshalb in § 60 die Beeidigung bezüglich jedes Zeugen vorschreibt, insoweit nicht gesetzlich bestimmte Ausnahmefälle gegeben sind. Ein Irrthum über die Frage, ob ein Zeuge beeidigt worden ist, erscheint daher keineswegs ohne Belang. Er entzieht dem Gerichte die sichere Grundlage, auf welcher es bei Feststellung des Beweisergebnisses, insbesondere bei Abschätzung des Werthes der einzelnen Beweismittel seine freie Ueberzeugung bethätigen kann; er nimmt ihm die Möglichkeit, bei Schöpfung des Urtheils überhaupt in einer der Vorschrift des § 260 der Strafprozeßordnung entsprechenden Weise zu verfahren. Demgemäß führt ein solcher Irrthum eine Verletzung der vorbezeichneten Gesetzesstelle ebenso herbei, wie wenn ein Richter seine Ueberzeugung auf andere Erkenntnißquellen als die mündliche Verhandlung gründet oder in der irrigen Meinung, an gesetzliche Beweisregeln gebunden zu sein, seiner freien Beurtheilung unzulässige Schranken setzt. Wenn daher ein Versehen bei der Urtheilsfertigung nicht gegeben ist, so liegt ein Verstoß gegen den erwähnten § 260 vor. Hierauf kann das erstrichterliche Urtheil beruhen. Denn von diesem wurde die Aussage des Zeugen für die Ueberführung des Beschwerdeführers als erheblich erachtet. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1902. 4375. 1902.

20. §§ 260, 266.

In den Gründen ist gesagt, daß der Wechseldiskont „bekanntlich" „gewöhnlich" 1 % niedriger sei als der Lombarddiskont. In dieser letzteren Feststellung ersieht die Revision mit Recht eine Verletzung der §§ 260, 266 der Strafprozeßordnung. Der in der Erklärung gebrauchte Begriff „bekanntlich" bietet an sich keinerlei Anhalt dafür, daß die mit demselben verbundene Thatsache durch Zeugen- oder Sachverständigen-Beweis erwiesen worden. Es kann daher nur angenommen werden, daß die Thatsache, der Wechseldiskont sei gewöhnlich 1 % niedriger als der Lombarddiskont, als eine in gewissen Kreisen des geschäftlichen Verkehrs allgemein bekannte (notorische) Thatsache angesehen ist. Ob dieselbe als eine solche zu erachten, die Jedem in einem solchen Kreise bekannt ist und bezüglich deren kein vernünftiger Grund vorhanden ist, sie in Zweifel zu ziehen, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls mußte nach den bezüglichen für derartige notorische Umstände geltenden Rechtsgrundsätzen die bezügliche Thatsache zum Gegenstande der Verhand-

lung gemacht werden, um auch dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, sich darüber zu äußern, ob er sie als richtig anerkenne. Eine derartige Erörterung hat indeß in der Hauptverhandlung nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht stattgefunden. Urth. des I. Sen. vom 3. Juli 1902. 2512. 1902.

---

## Zur Strafprozeßreform.

Die Rechtsbelehrung des Schwurgerichtsvorsitzenden ist von Herrn Rechtsanwalt Dr. Mamroth in der Juristischen Wochenschrift (Jahrgang 1902 S. 557) einer erneuten Kritik unterworfen worden, die mit dem Vorschlag ihrer gänzlichen Abschaffung endete.

In der Heimath der Jury, in England, bildet die Persönlichkeit des vorsitzenden Richters den festen Halt im Schwurgerichtsverfahren. Ganz regelmäßig sitzt ein Richter vor, der durch seine anwaltliche und richterliche Vergangenheit dem englischen Volke bekannt ist, ihm als eine Verkörperung seiner Gesetze erscheint und auf alle Fälle in dem kleinsten formalen Recht des angeklagten Bürgers ein unantastbares Recht der Nation sieht. Diesen der Juryvorsitzenden Einzelrichter gewährt die englische Schwurgerichtsverfassung weitgehende Rechte, vor Allem das Recht, den Spruch der Geschworenen zu kassiren. Denn der vorsitzende Richter trägt vor der Nation die Verantwortlichkeit für diesen Spruch. Darum muß er sich mit den Geschworenen verständigen können. Und diesem Zweck dient die Rechtsbelehrung. Keinem Engländer ist bisher eingefallen, ihre Abschaffung zu fordern. In ihr sieht man die Garantie dafür, daß nach den Gesetzen des Landes, nicht nach Gutdünken geurtheilt wird.

Aber der hochstehende und mit höchster Autorität ausgestattete englische Richter beansprucht nicht entfernt das sonderbare Vorrecht des deutschen und französischen Vorsitzenden, daß seine Rechtsbelehrung jeder Nachprüfung entzogen ist.

Erst damit, daß trotz aller Einsprache der wirklichen Kenner der Jury die etwa falsche Belehrung eines Vorsitzenden der Revision entzogen wurde, hat man die sachgemäße Ausbildung dieses wesentlichen Bestandtheils des schwurgerichtlichen Verfahrens in Deutschland gehindert.

Abweichend von diesem Standpunkt billigt ein uns zugegangener Aufsatz des Herrn Landgerichtsraths Unger in Stendal die derzeitige Gestaltung und Handhabung der Rechtsbelehrung. Wir werden den Aufsatz demnächst veröffentlichen.

Herr Rechtsanwalt Höflein in Bamberg macht dagegen den interessanten Vorschlag:

die Rechtsbelehrung der Beweisaufnahme vorauszuschicken.

Er schreibt uns:

„Nach den umfangreichen Schwurgerichtsverhandlungen ist das Bild der Beweisaufnahme dem Gedächtniß der Geschworenen keineswegs so lebendig, um in seinen einzelnen Theilen zum Untergrunde für die vorgetragenen rechtlichen Ausführungen genommen zu werden, und es entscheidet schließlich das durch seine Logik, durch die Kraft oder Wärme der Rede oder auch durch die Autorität größere Gewicht des einen oder anderen Plaidoyers, nicht aber das ursprüngliche, entweder vorerst ganz unfruchtbar gebliebene oder durch die nunmehr eingetretene Rechtsbelehrung an sich selbst irre gewordene Gefühl des eigentlichen Richters.

Hat dagegen bereits während des Vorsichgehens der Beweisaufnahme der Geschworene die Gesichtspunkte zur Hand, die das Gesetz zur Feststellung einer Strafthat als entscheidend bezeichnet, so ist er in der Lage, das Wesentliche von dem Unwesentlichen selbst zu sondern, und bei guter Auffassung und voller Hingabe an den Stoff der Verhandlung zu einem ganz selbstständigen Urtheil zu gelangen und die Ausführungen der Anklage und Vertheidigung mit kritischer, selbstprüfender Verstandesarbeit, statt mit dem unwürdigen Bestreben zu verfolgen, daraus erst die Direktiven für die Urtheilsfindung zu gewinnen.

Man nehme ein Beispiel.

Gegenstand der Anklage sind das Verbrechen, bezw. Vergehen des Aufruhrs aus § 115 mit 114 und 113 des Reichsstrafgesetzbuches.

Beschuldigt sind eine Reihe von Personen der Theilnahme an dem Aufruhr, mehrere als Rädelsführer.

Die Thatbestandsmerkmale, auf deren Feststellung es ankommt, wie Beamteneigenschaft, rechtmäßige Ausübung des Berufes, Leistung von Widerstand durch Gewalt oder Bedrohung, Begehung mit vereinten Kräften, Theilnahme, Anstiftung usw., sind durchaus nicht einfacher Natur, und es läßt sich nicht voraussetzen, daß die rechtsunkundigen Geschworenen ihre Bedeutung kennen. Sie sind also außer Stande, noch während der Beweisaufnahme alsbald und unmittelbar deren Ergebnisse für die Subsumtion unter das Gesetz zu verwerthen.

Das sorgfältig angestellte Verhör des Vorsitzenden, das jedes der Gesetzesmerkmale berücksichtigt, ist, so eindrucksvoll es bei dem rechtsgelehrten Richter, beim dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger ist, für die Hauptbetheiligten, die Geschworenen, vorerst ziemlich werthlos.

Wegen der vielen Angeklagten und wegen der Schwierigkeit der Feststellung der Begriffsmerkmale des Deliktes zieht sich die Beweisaufnahme Stunden, ja Tage lang hin. Und wenn das alles vorüber ist, wenn die Anklagebehörde und der Vertheidiger schon ihre Ausführungen vorgenommen haben, dann kommt erst die Belehrung des Vorsitzenden.

Nun wäre den Geschworenen vollkommen geholfen, wenn ihnen jede einzelne Zeugenaussage und jede Zeugenaussage im Einzelnen noch frisch im Gedächtniß wäre.

Dem ist aber nicht und kann nicht so sein.

Sie werden vielmehr gewahr, daß unwichtig ist, was ihnen bemerkenswerth erschien, daß sie aber höchst Wichtiges ganz außer Acht gelassen haben.

Im französischen Gesetz verbindet der Vorsitzende mit der Rechtsbelehrung die von uns perhorrescirte Würdigung der erhobenen Beweise.

So viel sich dagegen auch einwenden läßt, so hat dies Verfahren doch den unbestreitbaren Vortheil, daß die Geschworenen nun nicht allein die Formel erhalten, die sie für die Lösung der ihnen gestellten Aufgabe anzuwenden haben, sondern auch die Aufgabe selbst, wofür man in unserem Verfahren nicht immer die Gewähr hat.

Digitized by Google

Da man nicht will, daß der Vorsitzende sich über den Sachstoff verbreite, so lasse man, was die Natur der Sache verlangt, seine Rechtsbelehrung nicht ein Schlußwort, sondern ein Einleitungswort sein.

Fördert der Gang der Verhandlung neue rechtliche Gesichtspunkte zu Tage, so kann allemal der Vorsitzende mit kurzen erläuternden Bemerkungen sofort auf dieselben hinweisen."

---

## Aus der Praxis.

1. Gebühren des auswärtigen Rechtsanwalts, wenn am Sitz des Prozeßgerichts ein Prozeßagent wohnhaft ist.

Begründung.

Die Beschwerde ist begründet.

Da der Kläger nicht am Orte des Prozeßgerichtes wohnt, mußte er zur Vertretung seiner Klage entweder selber nach Grebenstein reisen, oder aber einen Prozeßvertreter bestellen. Er konnte, wie er gethan hat, mit der Prozeßvertretung einen Rechtsanwalt beauftragen und war nicht genötigt, seine Sache am Orte des Prozeßgerichts wohnhaften, zugelassenen Prozeßagenten anzuvertrauen. Einen Grundsatz dahin, daß ein derartiger Prozeßagent etwa gleich einem am Orte des Gerichts angesessenen Rechtsanwalt für die Frage der Wahl eines Prozeßvertreters in erster Linie zu berücksichtigen sei, erkennt das Beschwerdegericht nicht an. Es muß vielmehr auch, nachdem das Institut der Prozeßagenten eine gewisse gesetzliche Anerkennung gefunden hat, einer Partei unbenommen bleiben, den zunächst wohnenden Anwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen. Ist sie selbst, sei es auch nur weil sie fern vom Sitz des Prozeßgerichtes wohnt, nicht in der Lage, den Termin wahrzunehmen, so sind auch die Reisekosten des Rechtsanwalts als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich im Allgemeinen, auch wenn die Sache nicht gerade zu den schwierigeren gehört, anzusehen.

Die Zubilligung der 9,38 Mark betragenden Reisekosten ist vorliegend um so mehr gerechtfertigt, als auch durch die Reise des Klägers selber Kosten in Höhe dieses Betrages entstanden sein würden.

(Beschluß der 11. Civ. K. d. Kgl. Landgerichts zu Cassel vom 18. April 1902, eingesandt von Herrn Rechtsanwalt und Notar Lohmeyer in Hofgeismar.)

2. Ueber die Frage: Bezieht sich die Vorschrift in § 788 Satz 2 C. P. O. nur auf die Kosten der jeweiligen oder auch auf diejenigen einer früheren Zwangsvollstreckung?

äußert sich das Königl. Oberlandesgericht Dresden (VI. Civilsenat) in seinem Beschlusse zu Nr. VIa 1/02 vom 7. Januar 1902 wie folgt:

„Der § 104 der C. P. O. handelt von den Prozeßkosten und bestimmt, daß der Anspruch auf Erstattung solcher Kosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden kann. Die Kosten der Zwangsvollstreckung bilden keinen Theil der Prozeßkosten; für sie giebt der § 788 die selbständige Norm, daß sie, ohne daß es eines besonderen Schuldtitels für sie bedarf, mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben sind. Die Folge ist, daß das jeweilig thätig werdende Vollstreckungsorgan die vom Gläubiger berechneten Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie sich als nothwendig darstellen, mit bei der Pfändung zu berücksichtigen hat. Dies gilt nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht bloß von den Kosten des jeweiligen Vollstreckungsaktes, sondern auch von den Kosten, die dem Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung bereits vorher erwachsen sind; denn auch sie gehören zu den Kosten der Zwangsvollstreckung (vergl. den Kommentar der C. P. O. von Struckmann und Koch zu § 788 und die daselbst angeführte Litteratur)."

(Einsender: Herr Rechtsanwalt Dr. Wm. Altschul in Dresden.)

---

## Personal-Veränderungen.

### Zulassungen.

Rechtsanwalt Göhrum beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. Markgraff beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. Philipp Straus beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Bamberg beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Müller beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Wilhelm Baumann beim Amtsgericht Dürkheim; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Bloch beim Amtsgericht Pforzheim; — Rechtsanwalt Dr. Albert Markgraff beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. Adolf Kiefe beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Kaufmann beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Sophus Erichsen beim Amtsgericht Hadersleben; — Rechtsanwalt Michael Lange beim Amtsgericht Ostrowo; — Rechtsanwalt Paul Noll beim Amtsgericht Horb; — Rechtsanwalt Kaspar Unterforsthuber beim Amtsgericht Prostberg; — Rechtsanwalt Theodor Köberle beim Amtsgericht Waldsee; — Rechtsanwalt Dr. Wagenknecht beim Amts- und Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Hermann Theodor Müller beim Amtsgericht Schmölln; — Rechtsanwalt Florus Nitzsche beim Amtsgericht Schmölln; — Rechtsanwalt Dr. Robert Ackermann beim Landgericht Schwerin; — Rechtsanwalt Eugen Sieß beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Robert Ackermann beim Amtsgericht Wittenburg i. M.; — Rechtsanwalt Richard Caro beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Rothschild beim Amtsgericht Cannstatt; — Rechtsanwalt Dr. Simon Haase beim Amtsgericht Essen; — Rechtsanwalt Alexander Dolezalek beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Emil Bauer beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Dr. Max Süßheim beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Michael Lange beim Landgericht Ostrowo; — Rechtsanwalt Josef Ruf beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Meyer beim Landgericht Münster i. Westf.; — Rechtsanwalt Paul Friedländer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Arthur Lomnitz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Otto Kiefhaber beim Amtsgericht Miesbach; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Pferdmenges beim Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Eugen Schmieg beim Amtsgericht Horb — Rechtsanwalt August Holzer beim Amtsgericht Immenstadt.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

## Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

### Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über weitere vom 19. bis 31. Januar und vom 31. Januar bis 7. Februar 1903 ausgefertigte Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Civilprozeßordnung.

1. §§ 4 und 546 Abs. 2.

Die Revision des Bekl. ist zulässig. Der Bekl. beschwert sich darüber, daß das B. G. ihm von seinem durch Widerklage geltend gemachten Anspruch von 1 496 Mark 73 Pf. nebst 5 Prozent Zinsen aus 6000 Mark vom 1. April 1878 bis 31. Dezember 1899 und 4 Prozent seit 1. Januar 1900 die Zinsen aus der Zeit vor dem 1. September 1899 abgesprochen hat. Der Betrag dieser Zinsen übersteigt die Summe von 1 500 Mark bei Weitem. Der Umstand, daß der Zinsenanspruch in den Vorinstanzen nur als Nebenforderung geltend gemacht worden ist — § 546 Abs. 2, § 4 der C. P. O. — steht der Zulassung der Revision nicht entgegen, weil in der Revisionsinstanz die Zinsen den einzigen Streitgegenstand bilden und daher die Eigenschaft einer Nebenforderung nicht mehr haben. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 256 ff.; Urtheil des R. G. I. C. S. vom 30. Mai 1896, Juristische Wochenschrift 1896 S. 371 Nr. 12, Seuffert C. P. O. 8. Aufl., § 546 Anm. 4b, Gaupp-Stein 4/5 Aufl. § 546 V 1, Petersen-Anger 4. Aufl. § 546 Anm. 4.) III. C. S. i. S. Nachmann c. Nachmann vom 16. Januar 1903, Nr. 328/1902 III.

2. §§ 42, 406.

Die Ablehnung ist für begründet zu erachten. Denn der Sachverständige hat sich alsbald nach seiner Ernennung an die Bekl. wegen vergleichsweiser Erledigung des Prozesses gewendet und hat mit deren Inhaber persönlich berathen. Der Sachverständige hat infolge dessen ohne Wissen des Kl., an den jener sich nicht gewendet hatte, eine Darstellung des Sache- und Streitstandes von dem beklagtischen Standpunkte aus erhalten, ohne daß dem Kl. eine gleichzeitige Klarlegung seiner Auffassung möglich war. Dieses Verfahren ist geeignet, bei dem Kl. Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen: umsomehr als der letztere ebenso wie die Bekl. dem Stande der Prinzipale angehört, Kl. aber Handlungsgehülfe ist, und als es sich vorliegend um die Rechte und Pflichten des Prinzipals und des Handlungsgehülfen handelt. Beschluß des III. C. S. i. S. August c. Lindauer vom 30. Januar 1903, B Nr. 34/1903 III.

3. §§ 93, 99 Abs. 3.

Die weitere sofortige Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Was zunächst deren Zulässigkeit anlangt, so wäre zwar in der vorliegenden Sache gegen ein weiteres Urtheil des B. G. in der Hauptsache das Rechtsmittel der Revision wegen Fehlens der Revisionssumme nicht gegeben. Der V. C. S. des R. G., dem in der Folge auch der I. C. S. beigetreten ist, hat Entscheidungen in Civilsachen Bd. 46 S. 347 dem § 99 Abs. 3 der C. P. O. die Auslegung gegeben, daß die dort vorgesehene Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt dann nicht zulässig sei, wenn gegen ein in der Hauptsache ergangenes Urtheil ein Rechtsmittel unzulässig wäre. Indessen hat der erkennende Senat in einer Entscheidung vom 6. Juli 1900 — II. Bd. 79/00, Juristische Wochenschrift 1900 S. 647[3] — die Auffassung ausgesprochen, daß selbst, wenn dieser Standpunkt des V. C. S. richtig ist, dadurch nicht als Erforderniß der weiteren Beschwerde die Zulässigkeit auch eines weiteren Rechtsmittels in der Hauptsache verlangt werde. Im gleichen Sinne hat sich auch der III. C. S. des R. G. in einer Entscheidung vom 8. Februar 1901 — III. Bd. 9/01, Juristische Wochenschrift 1901 S. 187[6] — ausgesprochen. In der Rechtsprechung der O. L. G. — Kammergericht III. C. S. vom 30. September 1902 und O. L. G. Naumburg V. C. S. vom 14. April 1902 — Rechtsprechung der O. L. G. V. 82 S. 462/464 — wird zwar zum Theil ein abweichender Standpunkt vertreten. Der erkennende Senat hat jedoch keinen Anlaß, seine frühere Ansicht aufzugeben. In der Sache sind die entscheidenden Ausführungen des Beschwerdegerichts, die auf eine analoge Ausdehnung des § 93 der C. P. O. für alle Fälle einer sofortigen Klaglosstellung hinauslaufen, in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. (Wird näher ausgeführt.) Die Anwendung des § 93 der C. P. O. für den gegebenen Fall ist schon um deswillen ausgeschlossen, weil kein Anerkenntniß im Sinne jener Gesetzesvorschrift vorliegt und eine analoge Anwendbarkeit derselben bei der gegebenen Sachlage zu verneinen ist. Beschluß des II. C. S. i. S. Engelhardt c. Sommer vom 20. Januar 1903, B Nr. 184/1902 II.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

4. §§ 118, 125, 126, 920, 936, 940.

Kl. ist mit ihrer Scheidungsklage in I. J. abgewiesen. Sie hat Berufung eingelegt. Das O. L. G. hat die Erhebung eines Zeugenbeweises beschlossen und die Amtsgerichte, in deren Bezirk die Zeugen wohnen, um deren Vernehmung ersucht. Der Kl. war in I. J. und ist jetzt für die II. J. das Armenrecht bewilligt. Bei dem O. L. G. wird sie durch den ihr gerichtlich beigeordneten Rechtsanwalt B. vertreten. Dieser hat jetzt namens der Kl. beantragt, durch einstweilige Verfügung dem Bekl. aufzugeben, zu seinen Händen für die Berufungsinstanz einen Prozeßkostenvorschuß von 115 Mark zu zahlen. Das O. L. G. hat diesen Antrag kostenpflichtig zurückgewiesen. Die Kl. erklärte, daß, sobald der Ehemann einen ausreichenden Kostenvorschuß gezahlt haben würde, ihr das Armenrecht wieder entzogen werden möge. Ihre Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Soweit es den Umständen nach geboten ist, daß die Kl., um in den anhängigem Prozesse in gehöriger Weise vertreten zu sein, neben dem ihr im Armenrechte beigeordneten Rechtsanwalt die Thätigkeit eines anderen Rechtsanwalts in Anspruch nimmt, z. B. im Beweisverfahren, würde allerdings von der Aufbringung der Kosten, die durch die Thätigkeit dieses anderen Rechtsanwalts entstehen, dasselbe zu gelten haben, was von den Kosten eines zwischen den Eheleuten geführten Rechtsstreites überhaupt gilt. Auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen den Ehemann würde, sofern die Voraussetzungen des § 940 der C. P. O. vorliegen, deswegen zuläſſig sein und der Umstand, daß die Kl. zum Armenrechte zugelassen ist, da sie dadurch einen Anspruch auf vorläufig unentgeltliche Gewährung eines anderen als des ihr beigeordneten Rechtsanwalts nicht erlangt hat, ihrem Antrage nicht entgegenstehen. Die Kl. hat aber weder dem O. L. G. noch bei der Begründung ihrer Beschwerde dem R. G. gegenüber angegeben und glaubhaft gemacht (§§ 936, 920 Abs. 2 C. P. O.), daß sie thatsächlich neben der dem Rechtsanwalt B. obliegenden Mühewaltung, noch des Beistandes oder der Vertretung eines zweiten Rechtsanwalts bedarf und es war daher nicht angängig, ihr unter diesem Gesichtspunkte einen durch einstweilige Verfügung dem Ehemanne aufzuerlegenden Kostenvorschuß zuzusprechen. Aber auch insoweit, als es sich um die beabsichtigte Gewährung einer Gebühr oder eines Vorschusses für die Thätigkeit des Rechtsanwalts B. handelt, hat das O. L. G. den Antrag der Kl. mit Recht für unbegründet erachtet. Eine Verpflichtung zur Nachzahlung der Beträge für die bisherige Thätigkeit dieses Vertreters kann erst unter den Voraussetzungen des § 125 oder mit dem Erlaß eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses nach § 126 der C. P. O. für sie eintreten. Ihre Befreiung von der Vorschußleistung für die künftige Vertretung dauert nach § 115 Ziffer 3 a. a. O. gegenwärtig noch fort. Die Möglichkeit eines künftigen Wegfalls dieser Befreiung kann für die Entscheidung des Beschwerdegerichts umsoweniger von Bedeutung sein, als es nicht ihm, sondern zunächst dem Gericht der Vorinstanz obliegen würde, darüber zu befinden, ob der Kl. das Armenrecht zu entziehen sei. Solange ein derartiger Beschluß nicht thatsächlich ergangen ist, befindet sich die Kl. nicht in der Gefahr, unvertreten zu bleiben. Beschluß des IV. C. S. i. S. Vespermann c. Vespermann vom 2. Februar 1903, B Nr. 26/1903 IV.

5. § 148.

Mit Recht und in Uebereinstimmung mit einer Entscheidung des R. G. (6. C. S.) vom 3. Januar 1898 (VI B. 256/97) ist das Kammergericht davon ausgegangen, daß im Urkundenprozesse nur ausnahmsweise und nur unter besonderen Umständen eine Aussetzung der Verhandlung auf Grund des § 148 der C. P. O. angemessen erscheinen kann, weil sonst der Zweck des Gesetzes: „dem Kläger auf Grund der vorläufig liquiden Klage eine schleunige, wenn auch nur provisorische Rechtshülfe zu gewähren," leicht vereitelt werden könnte. Beschluß des V. C. S. i. S. Brämer c. Heidmann vom 17. Januar 1903, B Nr. 18/1903 V.

6. §§ 254, $385^{4}$.

Die Klage auf Rechnungslegung im Sinn des § 254 der C. P. O. ist überall da gegeben, wo auf Erfüllung der durch Gesetz oder Vertrag begründeten Verpflichtung, die benöthigte Auskunft über die den Anspruch des Kl. gegen den Bekl. begründenden Thatsachen in sachdienlicher Weise zu ertheilen, geklagt wird. Hat der Bekl., wie Kl. vorbringt, sich verpflichtet, ihm zur Vergütung des Nachweises der Arbeiten einen bestimmten Prozentsatz des erzielten Reingewinns zu zahlen, so hat er nach der Natur des dadurch zwischen ihm und dem Kl. begründeten Rechtsverhältnisses zugleich stillschweigend auch die Verpflichtung zur Angabe der Thatsachen übernommen, deren Kenntniß der Kl. zur Prüfung, ob und welche Ansprüche ihm wider den Bekl. aus solcher Gewinnbetheiligung erwachsen sind, bedarf. Da die Nichtbeeidigung der Ehefrau des Kl. auf verkündetem Beschluß des Prozeßgerichts beruht, so kommt der § 295 der C. P. O., wie vom R. G. wiederholt ausgesprochen, nicht in Betracht. Unrichtig aber war der Beschluß, weil der Beweissatz, über den die Zeugen vernommen worden, Erklärungen des Bekl. in Bezug auf das streitige Rechtsverhältniß umfaßt, welche er der Zeugin als Vertreterin des Kl. behauptlich abgegeben hatte, dieselbe also, weil sie ihr Zeugniß nach Maßgabe des § $385^{4}$ der C. P. O. nicht verweigern durfte, zu beeidigen war. Die Beeidigung seiner Ehefrau hat aber für den Kl. kein rechtliches Interesse. Denn besteht nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Befugniß, der Aussage des nach Maßgabe des Gesetzes uneidlich vernommenen Zeugen den gleichen Beweiswerth wie der beeidigten Aussage beizumessen und letzterer mit der Begründung, daß dieselbe mit ersterer in unlösbarem Widerspruch stehe, maßgebende Ueberzeugungskraft abzusprechen, so wird nach demselben auch die Zuläſſigkeit nicht zu beanstanden sein, den Beweiswerth eines in Aussicht gestellten beziehungsweise eines zwar bereits abgelegten, jedoch der Nachholung der Beeidigung an sich noch bedürfenden Zeugnisses an den Beweiswerth eines vorhandenen in rechtsgemäßer Form beschafften Zeugnisses namentlich auch im Hinblick auf die Persönlichkeit der Zeugen und deren Interesse an dem Obsieg der einen oder andern Partei zumessen, um für den Fall, daß ersterem ein Uebergewicht nicht beigelegt wird und dem Interesse des Gegners die Verneinung des Uebergewichts genügt, die Beweisaufnahme oder Beeidigung abzulehnen. Vom Standpunkt des Kl. aus ist danach der Ablehnungsgrund unanfechtbar. III. C. S. i. S. Ringel c. Echtermeyer vom 9. Januar 1903, Nr. 316/1902 III

Digitized by Google

7. §§ 286, 359.

Der Thatbestand des B. U. ist ein den Bestimmungen der C. P. O. nicht entsprechender. Zunächst ist nicht der Thatbestand, sondern es sind lediglich die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urtheils, welche ein vollständiges Bild der Sachlage hinsichtlich der in I. J. geltend gemachten Wechselzahlungen nicht gewähren, vorgetragen worden. Sodann sind nur die Beweisbeschlüsse, die nicht gemäß § 359 der C. P. O. eine Bezeichnung der streitigen Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, enthalten, sondern diese durch Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze ersetzen, angeführt, während über den Inhalt der letzteren nichts als vorgetragen erwähnt ist. Ohne den Inhalt dieser Schriftsätze ist aber das Sachverhältniß nicht zu verstehen. III. C. S. i. S. Rungesser c. Gassner vom 30. Januar 1903, Nr. 336/1902 III.

8. §§ 303, 471, 477.

Das angefochtene Urtheil ist lediglich ein Zwischenurtheil im Sinne des § 303 der C. P. O.; denn dasselbe ist nur über einen Theil des damals noch nicht erledigten Prozeßstoffs erlassen, nämlich über den zwischen den Parteien entstandenen prozessualen Zwischenstreit, betreffend die Frage, ob das bedingte Endurtheil vom 21. März 1902 aufzuheben sei. Ein Zwischenstreit in diesem Punkte lag insbesondere deshalb vor, weil sich der Streit nicht auf die Sache selbst, d. h. auf den klägerischen Anspruch oder auf ein zu seiner Begründung oder Bekämpfung geltend gemachtes selbstständiges materielles Angriffs- oder Vertheidigunsmittel, sondern auf einen besonderen prozessualen Streitpunkt bezog, der die Hauptsache selbst nicht unmittelbar betraf, dessen Entscheidung aber doch für deren Erledigung nothwendig war. Daß die Auffassung des hier in Rede stehenden, das Eidesverfahren betreffenden Streits als eines Zwischenstreits im Sinne des § 303 cit. auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ergiebt sich namentlich aus den Motiven zur C. P. O. (S. 478 und 479), worin bemerkt ist, daß auch das Verfahren, das die Abnahme von Parteieiden zum Gegenstand habe, sich zu einem Zwischenstreit gestalten könne. Diesen Zwischenstreit erachtete das B. G. als zur Entscheidung reif, während es vor der Entscheidung über die Sache selbst eine weitere Beweiserhebung für erforderlich hielt. Das angefochtene Urtheil sollte daher als Vorbereitung für das später über den Klageanspruch selbst zu erlassende Endurtheil dienen und sollte also damit ein Theil der von dem B. G. in einem Falle des § 471 der C. P. O. zu erlassenden Entscheidung vorweggenommen werden; denn in § 471 Abs. 3 der C. P. O., welcher nach § 477 Abs. 1 daselbst auch auf den hier in Rede stehenden richterlichen Eid anwendbar ist, ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß bei dem (von dem B. G. im gegebenen Falle angenommenen) Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften des § 471 cit., sofern der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt ist, unter Aufhebung dieses Urtheils in der Sache anderweit erkannt werde. Diese als Vorbedingung für eine anderweite Entscheidung in der Sache selbst anzusehende Aufhebung des bedingten Urtheils konnte aber das B. G., wenn es im übrigen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 471 cit. als vorliegend und somit eine anderweite Entscheidung in der Sache selbst als geboten und zugleich den Zwischenstreit über die von der Kl. beantragte, von dem Bekl. aber bestrittene Aufhebung des bedingten Urtheils als zur Entscheidung reif erachtete, gemäß § 303 der C. P. O. auch im Voraus durch Zwischenurtheil anordnen. II. C. S. i. S. Lange c. Siebert u. Schrempp Nachfolger vom 23. Januar 1903, Nr. 320/1902 II.

9. § 313.

In dem Thatbestande des B. U. ist zwar erwähnt, daß der Inhalt der Schriftsätze, welche allerdings die von dem Kl. hervorgehobenen Beweiserbieten enthalten, „zum Gegenstand der Verhandlung gemacht“ worden sei. Daneben aber sind die von dem Bekl. angetretenen neuen Beweise besonders aufgeführt, welche zwar ihrem Hauptinhalte nach, nicht aber auch in allen Einzelheiten mit den in den fraglichen Schriftsätzen enthaltenen Beweiserbieten übereinstimmen. Soweit Abweichungen vorhanden sind, ist aber nach § 313 der C. P. O. lediglich der in dem Thatbestande selbst wiedergegebene Inhalt der Beweiserbieten des Bekl. als bei der mündlichen Verhandlung in II. J. vorgebracht anzusehen, indem gegenüber dieser von dem B. G. selbst bewirkten speziellen Anführung des Parteivorbringens die allgemein gehaltene Bezugnahme auf frühere Schriftsätze nicht den Ausschlag geben kann. II. C. S. i. S. Braden c. Schmitz vom 23. Januar 1903, Nr. 547/1902 II.

10. §§ 316, 793, 890, 891.

Die Formel der landgerichtlichen Entscheidung spricht die Verurtheilung des Kl. zu einer Geldstrafe „in Gemäßheit der §§ 890, 891 der C. P. O.“ aus. Der § 890 der C. P. O. betrifft die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Unterlassung des Schuldners und bestimmt, daß er wegen einer jeden Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht I. J. zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder zur Strafe der Haft bis zu 6 Monaten zu verurtheilen sei. Nach § 891 kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Indem das L. G. die Verurtheilung ausdrücklich als den §§ 890, 891 der C. P. O. entsprechend bezeichnet, giebt es unzweideutig zu erkennen, daß es eine Entscheidung im Sinne jener Vorschriften, also eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, die an sich auch ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, hat treffen wollen. Damit ist die Annahme unvereinbar, daß ein der Berufung zugängliches Endurtheil erlassen sei und daß der Anwendung des für die Urschriften von Urtheilen bestimmten Formulars sachliche Bedeutung beigemessen werden müsse. Es wäre richtiger gewesen, die Entscheidung auch äußerlich als das zu kennzeichnen, als was sie gemeint war, nämlich als einen Beschluß im Zwangsvollstreckungsverfahren. Der Umstand, daß ein nicht passendes Formular für die Niederschrift der inhaltlich als Entscheidung gemäß den §§ 890, 891 der C. P. O. sich darstellenden landgerichtlichen Entschließung benutzt worden ist, kann diese jedoch nicht zu einem berufungsfähigen Endurtheile machen. Wenn es im Protokoll über die mündliche Verhandlung heißt, daß das „anliegende Urtheil“ verkündet worden sei, so ergiebt die Anlage, daß unter dem Urtheil die Verurtheilung des Schuldners nach § 890 der C. P. O. gemeint gewesen ist. Ohne Gewicht sind die Thatsachen, daß die Entscheidung als Urtheil in das Urtheilsverzeichniß nach § 316 der C. P. O. eingetragen und daß das Formular für Ausfertigung von Urtheilen verwendet worden sei. Es handelt sich hierbei um die

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Thätigkeit des Gerichtsschreibers, die lediglich eine Folge der fehlerhaften äußeren Bezeichnung der erlassenen Entscheidung durch das Gericht war, dieser aber nicht ihre Natur als Beschluß benimmt. Der Fall liegt ähnlich, wie in der vom II. C. S. unter dem 7. November 1893 entschiedenen Sache (Entsch. Bd. 32 S. 379). Das L. G. hat einen Beschluß erlassen wollen und diesem Willen auch Ausdruck gegeben, wobei lediglich eine nicht zweckmäßige, weil zu Mißverständnissen Anlaß bietende Form gewählt ist. (Vergl. auch R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1890 S. 49 Nr 13 und 1900 S. 155 Nr. 16, ferner bei Seuffert Bd. 41 Nr. 255 und in den Entsch. Bd. 34 S. 406.) Gegen Beschlüsse im Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, findet nicht die Berufung, sondern die sofortige Beschwerde statt (§ 793 der C. P. O.). Das Kammergericht hat daher mit Recht die Berufung als unzulässig verworfen. VII. C. S. i. S. Lutze c. Lutze vom 30. Januar 1903, Nr. 403/1902 VII.

11. § 319.

Nach feststehender reichsgerichtlicher Praxis, die insbesondere in dem Urtheil vom 26. März 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 399, eine eingehende Begründung gefunden hat, setzt eine Urtheilsberichtigung aus § 319 C. P. O., gleichviel wie weit äußerlich die Abänderung reicht, stets voraus, daß das Gericht das durch die Berichtigung zum Ausdruck Gebrachte schon bei Erlaß der unrichtig gefaßten Entscheidung gewollt und sich damals nur im Ausdruck vergriffen hat. Die Berichtigung ist darnach ausgeschlossen, wenn die zu berichtigende Entscheidung als solche gewollt war, also Wille und Erklärung sich decken, das Gericht aber zu seiner Entschließung durch irrthümliche Erwägungen gelangt ist. Ob der eine oder andere Fall vorliegt, kann unter Umständen nach der konkreten Sachlage zweifelhaft sein. In der vorliegenden Sache hat jedoch das O. L. G. durch Darlegung des Grundes, der die Fassung der Eidesnorm im Urtheil veranlaßt hat, auf das Unzweideutigste klargestellt, daß kein bloßer Ausdrucksfehler vorgelegen, das Gericht vielmehr mit vollem Bewußtsein, freilich auf Grund einer irrigen Voraussetzung, dem Eide die später als unrichtig erkannte Fassung gegeben hat. Für eine Berichtigung von Amtswegen war darnach kein Raum. Ob die Parteien demnächst auf Grund des § 469 Satz 2 C. P. O. die Aenderung herbeiführen können, ist gegenwärtig nicht zu entscheiden. Vergl. auch den Beschluß des R. G. vom 26. November 1900, Juristische Wochenschrift S. 874 Nr. 8. Beschluß des V. C. S. i. S. Brückner c. Sander vom 24. Januar 1903, B Nr. 24/1903 V.

12. § 383.

Dr. H. hat sein Zeugniß mit Recht abgelehnt. Es handelt sich nicht um eine zur Erhaltung der körperlichen Gesundheit der Kl. zu machende Mittheilung, sondern um die Beantwortung der Frage, ob der Bekl. im Mai 1899 an frisch erworbener Syphilis behandelt worden sei. Die Kl. will diese Mittheilung nur dazu benutzen, einen Ehebruch ihres Mannes zu beweisen, um dadurch die Scheidung ihrer Ehe zu erlangen. Beschluß des VI. C. S. i. S. B. c. B. vom 13. Januar 1903, B Nr. 268/1902 VI.

13. §§ 424, 477.

Das Zwischenurtheil des B. G. mußte schon aus dem Grunde aufgehoben werden, weil es auf einer Verletzung des § 477 Abs. 3 der C. P. O. beruht. Es hatte nämlich das O. L. G. vorher durch einen Beweisbeschluß dem Kl. den Eid auferlegt, daß er die Reparaturarbeiten an dem Kahne des Bekl. nicht in Akkord übernommen, auch nicht dem Bekl. oder dem Inspektor L. die Zusicherung ertheilt habe, daß er für die Reparatur des Kahns nicht mehr als 6 000 Mark fordern werde, und hatte ungeachtet des vom Bekl. gegen die Zulässigkeit dieses Verfahrens erhobenen Widerspruches dem Kl. den Eid auch abgenommen, und darauf hin ist das vom Kl. Beschworene als formell feststehend angesehen worden. Nun handelte es sich aber hier zweifellos nicht um einen zugeschobenen, sondern um einen richterlichen Eid, und ein solcher darf nach dem Abs. 3 des § 477 der C. P. O. nie durch einen Beweisbeschluß, sondern kann nur durch ein bedingtes Endurtheil auferlegt werden. Es unterliegt eben, trotz des Abs. 1 des § 477, keinem Zweifel, daß insoweit der § 461 der C. P. O. auf den richterlichen Eid keine entsprechende Anwendung findet; hierfür kann auf alle Kommentatoren des Gesetzes, sowie auf Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 128, S. 387, Bezug genommen werden. Von einer Heilung nach § 295 der C. P. O. aber kann hier nicht die Rede sein, da der Bekl. sofort widersprochen hat. Es handelt sich um die bekannte Streitfrage wegen der Beweislast im Falle des Streites darüber, ob ein bestimmter Preis, bezw. Lohn beim Vertragsschlusse bedungen sei oder nicht. Nun gehört die Festsetzung des Preises oder Lohnes zu dem allerwesentlichsten Inhalte eines solchen gegenseitigen Vertrages, und daher ist ein Vertrag mit einer bestimmten Preisberedung von vornherein ein anderer Vertrag, als einer mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Beredung, daß der angemessene, oder daß der ortsübliche Preis gezahlt werden solle. Zur Begründung der Klage gehört mithin die Behauptung des Einen oder des Anderen, wobei nur zu beachten ist, daß regelmäßig, wenn gar nichts ausdrücklich über den Preis abgemacht ist, darin die stillschweigende Verabredung des ortsüblichen, eventuell des angemessenen Preises zu finden sein wird, und daß ebenso regelmäßig ein Sachvertrag, der nur den gegenseitigen Vertrag als abgeschlossen erwähnt, ohne dabei irgend etwas über die Preisberedung anzuführen, dahin zu verstehen sein wird, daß der Vertrag ohne eine ausdrückliche Preisfestsetzung abgeschlossen worden sei. Daraus folgt, daß, wenn in einem solchen Falle der Bekl. die Beredung eines bestimmten Preises behauptet, er damit einfach den vom Kl. geltend gemachten Klaggrund bestreitet, und daß daher dann der Kl. in dem hier fraglichen Punkte beweispflichtig ist. Dahin geht auch die in der Litteratur durchaus vorherrschende Ansicht, und auch z. B. Staub, der bei verwandten Fragen, wie der über die Beweislast beim Streit über die Bedingtheit oder Unbedingtheit eines Vertrages, sich für die Beweispflicht des Bekl. ausgesprochen hat, ist doch hier in Uebereinstimmung mit Stölzel für die Beweispflicht des Kl. (Kommentar zum H. G. B., Auflage 6 und 7, Bd. 1, Allgemeine Einleitung § 39, S. 12 f.). Das R. G. aber hat nach dem Vorgange des R. O. H. G. beständig an dieser Vertheilung der Beweislast festgehalten, wie noch zuletzt wieder dargelegt ist von dem gegenwärtig erkennenden Senate, allerdings zunächst für das preußische Landrecht, in der Sache VI. 45/1901 (gedruckt im „Recht", Jahrgang 1901, S. 504);

Digitized by Google

vergl. auch Bolze, Praxis des R. G., Bd. 6 Nr. 1051. Wenn das O. L. G. in dieser Sache einen Gegengrund darin zu finden gemeint hat, daß ohne Zweifel die bloße Behauptung des Kl., daß auf Bestellung des Bekl. geliefert, und daß der geforderte Preis ortsüblich, beziehungsweise angemessen sei, als ausreichende Grundlage für eine Verurtheilung des Bekl. im Versäumnißverfahren gelten würde, so ist dabei übersehen, daß, wie oben schon bemerkt ist, in einem solchen Falle im Zweifel eine stillschweigende Verabredung des ortsüblichen, eventuell des angemessenen Preises als behauptet anzusehen ist. Die Urkunden, deren Vorlegung verlangt ist, sind wenigstens zum Theil Handelsbücher, da der Kl., als Schiffsbaumeister, nach Art. 4 vergl. m. Art. 271 Nr. 1, 2 des Allgemeinen Deutschen H. G. B., beziehungsweise nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 des neuen H. G. B. Kaufmann war und ist, ohne daß schon die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 1 daselbst feststånden, und bei Handelsbüchern des Gegners bedarf es für den Editionsantrag nicht des in § 424 Nr. 5 der C. P. O. Verlangten, weil deren Vorlegung nach § 45 Abs. 1 des H. G. B. vom Gericht ganz nach seinem Ermessen angeordnet werden kann. VI. C. S. i. S. Andree c. Grube vom 12. Januar 1903, Nr. 299/1902 VI.

14. § 546 verbunden mit § 11 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Den Anlaß zur Klage hat der Umstand gegeben, daß die beklagte Gesellschaft in ihrem Gewerbebetriebe einen Apparat benutzt hat, der nach Angabe der Kl. deren Patent Nr 98 130 entspricht. Bekl. stellen letzteres in Abrede, bestreiten, daß die Verwendung des thatsächlich von ihnen benutzten Apparats eine Verletzung jenes Patents enthalte, wollen aber nur dies zur Anerkennung bringen, während eine gewerbsmäßige Herstellung und Vertreibung ihres Apparats nicht in Frage kommt. Der Werth der Beschwerde, die sie mit der Revision verfolgen, ist danach auf das Interesse zu schätzen, daß sie daran haben, ihren Apparat für die Zwecke, denen er bisher gedient hat, auch fernerhin benutzen zu dürfen. Diesem Interesse würde vollkommen genügt sein, wenn sie zwar nicht ihren eigenen, wohl aber den Apparat der Kl. selbst benutzen dürften und hierzu würden sie in der Lage sein, wenn sie von der Letzteren einen dem Patent entsprechenden Apparat käuflich erwürben. Zu einem Verkauf solcher Apparate aber würde die Kl. verpflichtet sein; denn nach § 11 Ziffer 1 des Patentgesetzes und nach Maßgabe dieser Vorschrift ist der Patentinhaber verpflichtet, die Erfindung im Inlande in angemessenem Umfang zur Ausführung zu bringen. Sollte Kl. den hiernach ihr obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommen, so würde sie Gefahr laufen, daß ihr Patent zurückgenommen würde. Von selbst versteht es sich freilich, daß Kl. ihren Apparat nur gegen einen angemessenen Preis abgeben müßte. I. C. S. i. S. Fischer & Co. c. A.-G. Ludwig Loewe & Co. vom 17. Januar 1903, Nr. 288/1902 I.

15. §§ $565^{2}$ 575.

Der § 565 Abs. 2 der C. P. O. muß analog angewandt werden auf jeden Fall, wo ein Beschwerdegericht den angefochtenen Bescheid aufhebt und nach § 575 der C. P. O. die Sache an die untere Instanz zurückverweist. Beschluß des VI. C. S. i. S. B. c. B. vom 13. Januar 1903, B Nr. 268/1902 VI.

16. §§ 707, 719, 793.

Das L. G. erließ auf Antrag des Bekl. einen Beschluß, durch welchen es „in sinngemäßer Anwendung der §§ 707, 719 der C. P. O.“ anordnete, daß die Zwangsvollstreckung aus dem im Wechselprozeß ergangenen Urtheile gegen den Bekl. bis zum Erlaß des Urtheils im ordentlichen Verfahren einzustellen sei, sofern er bei der Hinterlegungsstelle die Erklärung abgebe, daß bis dahin die von ihm hinterlegten 3 050 Mark auch ferner hinterlegt bleiben sollten. Auf Beschwerde des Kl. hat das Kammergericht diesen Beschluß aus sachlichen Gründen aufgehoben und den Antrag des Bekl. zurückgewiesen. Die gegen diesen Beschluß rechtzeitig erhobene sofortige Beschwerde des Bekl. ist begündet. Das Kammergericht durfte eine sachliche Entscheidung nicht treffen, weil gegen den landgerichtlichen Beschluß nur die sofortige Beschwerde zulässig war und diese verspätet eingelegt ist. Was die Frage anlangt, ob hier nur die sofortige Beschwerde nach Maßgabe des § 793 der C. P. O. gegeben war, in welchem bestimmt ist, daß gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, sofortige Beschwerde stattfindet, so hängt deren Entscheidung davon ab, ob der landgerichtliche Beschluß im Zwangsvollstreckungsverfahren erlassen ist; das ist zu bejahen. Was der Bekl. für ein Verfahren im Auge gehabt hat, wenn er die Einstellung der Zwangsvollstreckung „im Wege der einstweiligen Verfügung“ beantragte, ist belanglos; denn jedenfalls hat das L. G., indem es die § 707 und 719 der C. P. O. sinngemäß anwenden zu dürfen glaubte, durch eine auf Grund sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen erlassene Entscheidung die Zwangsvollstreckung aus dem Wechselurtheil eingestellt und damit eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren abgegeben und abgeben wollen. Der Umstand, daß die Beschwerde des Kl. die Anwendbarkeit der §§ 707 und 719 der C. P. O. bestritt, ist nicht geeignet, sie in eine andere Kategorie von Beschwerden als die im § 793 der C. P. O. bezeichnete, zu stellen (vergl. Juristische Wochenschrift 1899 S. 164 Nr. 12). Beschluß des VII. C. S. i. S. Laetzsch c. Franke und Genossen vom 23. Januar 1903, B Nr. 1/1903 VII.

17. § 939.

Das Rechtsmittel muß an der Unzulässigkeit der Eidesauflage durch einstweilige Verfügung scheitern. Besteht auch die Verpflichtung zur eidlichen Offenbarung des eigenen Besitzstandes bezw. des Wissens über den Verbleib bestimmter Gegenstände sowohl nach Vorschriften des bürgerlichen Rechts als nach Bestimmungen der C. P. O., so stehen doch dem von den Bekl. gestellten Antrage sowenig jene, wie diese zur Seite. Soweit nach bürgerlichem Recht dem Gegner gegenüber ein Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides besteht, die Leistung des Eides also unmittelbare Erfüllung materiellrechtlicher Schuldverbindlichkeit ist, kann sie der Natur der Sache nach nur definitiv, nicht durch provisorische Entscheidung auferlegt werden; soweit ein Prozeßanspruch auf Leistung des Offenbarungseides besteht, besteht derselbe — von dem in § 426 der C. P. O. normirten, der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht unterworfene und lediglich dem Beweis aufgestellter Thatbehauptungen dienenden Editionseide abgesehen — als Selbstfolge gesetzmäßig eingeleiteten, jedoch ergebnißlos verlaufenen Vollstreckungs-

verfahrens, über deren Eintritt ausschließlich in dem durch die §§ 899 ff. der C. P. O. geregelten Verfahren zu befinden ist. Beschluß des III. C. S. i. S. Dlugaszewski c. Dlugaszewski vom 9. Januar 1903, Nr. 448/1902 III.

Handelsgesetzbuch.

18. Art. 279 und § 346.

Es ist aus den Gründen des angefochtenen Urtheils, trotz ihrer Dürftigkeit in diesem Punkte, doch zu entnehmen, daß das B. G. eine stillschweigende Annahme des Vertragsanerbietens Seitens der Bekl. in der Nichtbeantwortung des klägerischen Schreibens gefunden und daß dasselbe diese Ansicht damit begründet hat, daß wenn die Bekl. mit dem Inhalte dieses Schreibens nicht einverstanden gewesen wäre, sie verpflichtet gewesen sein würde, dieses der Kl. binnen kurzer Frist anzuzeigen, zumal da sie gewußt habe, daß die Kl. im Falle ihres Schweigens die mit Kosten verbundenen Einrichtungen zur Herstellung der kleinen Schlösser treffen werde. Hiermit hat das B. G., da beide Parteien Kaufleute sind, in Ansehung der Bedeutung und Wirkung der betreffenden Erklärung der Kl. einerseits und der darauf hin stattgehabten Unterlassung einer Antwort Seitens der Bekl. andererseits auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht genommen und demgemäß der fraglichen Unterlassung der Bekl. die Bedeutung und Wirkung einer Zustimmung zu der Erklärung der Kl. beigelegt und hiernach den fraglichen Zusatzvertrag über die Lieferung von 6 000 Stück kleiner Schlösser als zu Stande gekommen angesehen. Dieses entspricht einerseits der Vorschrift des § 346 des H. G. B. und steht andererseits mit keiner Vorschrift des B. G. B. im Widerspruch; denn wenn auch die hierbei in Betracht kommende Frage, ob namentlich im Handelsverkehre ein Vertrag auch durch Stillschweigen auf ein Vertragsanerbieten zu Stande kommen kann, weder im H. G. B. noch im B. G. B. ausdrücklich geregelt ist, so ist hieraus doch nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber die rechtliche Möglichkeit eines derartigen Zustandekommens eines Vertrags verneinen wollte, zumal da in den Protokollen der II. Kommission für das B. G. B. (S. 8365) hervorgehoben ist, daß die Frage, was als stillschweigende Willenserklärung zu gelten habe, in dem B. G. B. nicht habe entschieden werden sollen. Hiernach ist jedenfalls die Beibehaltung des bezüglich dieser Frage früher bestehenden Rechtszustands nicht als der Absicht des Gesetzgebers widersprechend anzusehen. Da aber unter der Herrschaft und auf Grund des Art. 279 des H. G. B. a. F., mit welchem § 346 des H. G. B. n. F. hinsichtlich der Beziehungen von Kaufleuten untereinander übereinstimmt, gerade auf dem Gebiete des Handelsverkehrs von den Gerichten vielfach das Schweigen des einen Theils auf eine im Falle des Nichteinverständnisses eine alsbaldige Antwort erheischende Willenserklärung des anderen Theils als Zustimmung des Letzteren aufgefaßt worden ist (vergl. z. B. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 1 S. 81 f., Bd. 3 S. 113, Bd. 4 S. 205, Bd. 15 S. 96, Bd. 16 S. 41, Bd. 22 S. 130 ff., Bd. 24 S. 196; Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 62 und weitere Urtheile des R. G. vom 4. Mai 1894, Juristische Wochenschrift S. 318 Nr. 22 und vom 10. Februar 1898, Sächsisches Archiv Bd. 8 S. 451), so darf schon im Hinblick auf die erwähnte Vorschrift des § 346 des H. G. B. n. F. unbedenklich angenommen werden, daß auch nach der neuen Gesetzgebung im Handelsverkehr das Stillschweigen auf ein von einem Anderen gemachtes Vertragsanerbieten unter Umständen als Zustimmung angesehen werden kann. II. C. S. i. S. Bielefelder Maschinenfabrik c. v. Bruck vom 30. Januar 1903, Nr. 790/1902 II.

Wechselordnung.

19. Verfälschung einer Wechselerklärung.

Der Kl. hat ausgeführt, nur dann würde eine Fälschung der Wechselerklärung des Bekl. vorliegen, wenn festgestellt würde, daß zu der Zeit, als der Bekl. sein Accept auf den Wechsel setzte, der Domizilvermerk schon auf dem Wechsel stand. Eine dahin gehende Behauptung habe aber der Bekl. nicht einmal aufgestellt, geschweige denn bewiesen. Sei das Blankett, wie anzunehmen, erst nach der Wechselzeichnung des Acceptanten von F. ausgefüllt worden, so könne darin, daß F. den ursprünglich angebrachten Domizilvermerk nachträglich wieder durchstrich, nur eine Ueberschreitung der ihm ertheilten Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts erblickt werden, welche dem Kl. nur im Falle seiner Bösgläubigkeit entgegengehalten werden könne. Dieser Angriff geht fehl, nachdem die Vorinstanz thatsächlich festgestellt hat, daß das Blankett von F. vereinbarungsgemäß hergestellt und auch mit Domizilvermerk versehen war, und daß erst nachträglich der fertige Wechsel durch die Durchstreichung des Domizilvermerks verändert wurde. Es ist mit der Entsch. des R. O. H. G. Bd. VII S. 223 davon auszugehen, daß mit der Herstellung des vollständigen Wechsels die von dem Acceptanten ertheilte Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts erschöpft war. Jede spätere Veränderung des Wechselinhalts, welche ohne Einwilligung des Acceptanten bewirkt wurde, erscheint als eine Verfälschung desselben. Die Vorinstanz ist bei ihrer Beurtheilung daher überall von zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen. Auf die Gutgläubigkeit des Kl. kann es nicht ankommen, nachdem feststeht, daß die Wechselerklärung des Acceptanten nachträglich verfälscht worden ist. Der Bekl. wurde nur nach Maßgabe des ursprünglichen Wechselinhaltes wechselmäßig verpflichtet. Nach diesem war der Wechsel ein Domizilwechsel, welcher nach Art. 43 der W. O. dem Bezogenen selbst am Domizilorte zur Zahlung zu präsentiren und mangels Zahlung zu protestiren war. Da diese wechselrechtlichen Akte unbestrittenermaßen nicht vorgenommen wurden, ist der rechtmäßige Anspruch verloren gegangen. I. C. S. i. S. Schroeder c. Meyer vom 10. Januar 1903, Nr. 273/1902 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

20. § 1.

Wenn das B. G. ein Verschulden des Getödteten darin nicht findet, daß er unverwandt den Blick nur auf den auf der einen Seite fahrenden Zug gerichtet hielt, den er besteigen wollte und den Vorgängen auf der anderen Seite gar keine Aufmerksamkeit schenkte, so muß dies als rechtsirrig, weil dem Begriffe der Fahrlässigkeit als der Außerachtlassung der im Verkehre gebotenen Sorgfalt widerstreitend erachtet werden. St. wußte, wenn er sich zwischen den Gleispaaren der Straßenbahn aufhielt, daß von beiden Seiten Züge heranfahren konnten; ja er kannte, da er nach der Beweisaufnahme täglich mit dem gleichen Zuge fuhr, die Zeit der An- und Abfahrt der auf beiden Gleisen um diese Zeit verkehrenden Züge. Ist ihm der Aufenthalt auf dem Zwischenraume der beiden Gleispaare nicht zum

Verschulden anzurechnen, so war es doch durch die Sachlage geboten, daß er von diesem immerhin nicht ganz ungefährlichen Aufenthaltsorte nach beiden Seiten Umschau hielt, um rechtzeitig vor einem auf dem anderen Gleise heranfahrenden Zuge seine Stellung verändern und sich in Sicherheit bringen zu können. Wenn er dies versäumte und, diesen Zug zu spät bemerkend, nun im Schrecken eine die Gefahr vermehrende und den Anstoß gerade herbeiführende Bewegung machte, so ist dieser Anstoß mit seinen schädlichen Folgen auf seine eigene Fahrlässigkeit zurückzuführen. Das überwiegende Verschulden der Bekl. wird nun einerseits darin gefunden, daß sie diese Anordnungen zu treffen unterlassen habe, daß die auf beiden Gleisen anfahrenden Züge nicht in gleicher Höhe miteinander halten sollten. Mag nun auch eine solche Anordnung die Gefahr des Straßenbahnverkehrs zu mindern geeignet sein, so kann in ihrem Fehlen doch noch kein Verschulden der Bahnverwaltung gefunden werden, sofern nur das Halten stets an der gleichen dem Publikum bekannten und erkennbaren Stelle stattfand. Ein Verschulden der Bekl. nach dieser Richtung haben auch ausweislich der Thatbestände der ergangenen Urtheile die Kl. gar nicht behauptet. Ein weiteres Verschulden des Zugführers des anfahrenden Zuges soll darin bestehen, daß dieser, obwohl er auf acht Meter Entfernung den St. habe stehen sehen, sich auf die Warnungssignale durch Läuten beschränkt und den Zug nicht zum Stehen gebracht habe, was ihm noch möglich gewesen sei. Allein, wenn nach der Beweisaufnahme der Unfall dadurch veranlaßt wurde, daß St. im letzten Augenblicke eine Bewegung nach dem anfahrenden Zuge hin machte, während er stehenbleibend unverletzt geblieben wäre, so kann ein Verschulden des Wagenführers doch nicht deshalb angenommen werden, weil er diese letzte Bewegung des St. nicht vorausgesehen hat; er konnte vielmehr erwarten, daß ein erwachsener Mann das Läutesignal rechtzeitig beachten und nicht dem Zuge gerade in den Weg laufen werde. Nach der Beweisaufnahme ist der Zugführer vorsichtig und langsam unter beständigem Läuten an die Haltestelle herangefahren; er hat hiernach Alles gethan, was durch die Rücksicht auf den Verkehr und durch die Pflicht der Aufmerksamkeit, die ihm sein Beruf besonders auferlegte, geboten war. Ein Verschulden oder gar ein überwiegendes Verschulden seinerseits kann nach der Sachlage in seinem Verhalten nicht gefunden werden. VI. C. S. i. S. Straßburger Straßenbahn A.-G. c. Stoyhe vom 22. Januar 1903, Nr. 437/1902 VI.

Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871.

21. § 116.

Das B. G. hat seine Entscheidung in doppelter Weise begründet. Es führt zuförderst aus: Der Kl. habe ausdrücklich den Preußischen Militärfiskus als Bekl. in Anspruch genommen; ein solcher bestehe jedoch nicht und eine nicht existirende juristische Person sei auch nicht gesetzlich vertreten, die Klage daher wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Bekl. abzuweisen. Diese Art der Begründung der getroffenen Entscheidung ist rechtsirrthümlich. (Wird näher ausgeführt.) Der zweite Entscheidungsgrund des B. G. geht dahin: man könne auch davon ausgehen, daß der Preußische Militärfiskus nur als sog. statio fisci in Betracht komme, daß mithin der Preußische Staat überhaupt habe verklagt werden sollen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist das Gericht wiederum dazu gelangt, die gesetzliche Vertretung des Bekl. durch das als seinen gesetzlichen Vertreter in der Klageschrift bezeichnete Generalkommando des VII. Armeekorps zu leugnen, weil eine solche Vertretung den Generalkommandos durch keine Bestimmung des geltenden Rechtes übertragen sei. Diese Begründung ist rechtlich unanfechtbar. In der That ist in dem Preußischen Militärfiskus nur der Preußische Staat überhaupt verklagt und es kann sich deshalb nur fragen, ob die Generalkommandos der einzelnen Armeekorps überhaupt in Rechtsstreitigkeiten als gesetzliche Vertreter dieses — des Preußischen — Staates in Betracht kommen. Das hat das B. G. mit Recht verneint. (Wird eingehend begründet.) III. C. S. i. S. Pöckel c. Preußischer Militärfiskus vertreten durch das Königliche Generalkommando des VII. Armeekorps vom 5. Januar 1903, Nr. 310/1902 III.

Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

22. § 36.

Erkannt ist bisher lediglich über die Einrede, daß nach § 36 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 der Rechtsweg noch nicht zulässig sei. Angesichts der Parteibehauptungen kann jedoch in Frage kommen, ob mit der erhobenen Klage Berge- oder Hülfslohn verlangt und ein Anspruch verfolgt wird, auf den die §§ 36 ff. der Strandungsordnung Anwendung finden, oder ob ein Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht wird, der von dem Schiffer persönlich zu vertreten und von den Vorschriften der Strandungsordnung unabhängig ist. Denn Kl. verlangt die volle, für die Rettung des Schoners angemessene Entschädigung, weil er zu der von ihm übernommenen Abschleppung im Stande gewesen, aber von dem Bekl. an der vollständigen Vertragserfüllung verhindert worden sei. Die weitere Begründung der Klage geht indeß dahin, daß Kl. in Ausführung des geschlossenen Vertrages sich um die Rettung des Schoners bemüht und diese auch so weit gefördert habe, daß sie auf seine Thätigkeit mit zurückzuführen sei. Danach ist anzunehmen, daß die Klage auf Bergelohn gerichtet sei und hiermit steht auch die Auffassung der Instanzgerichte im Einklang. Festzustellen ist sodann, wer in der vorliegenden Streitsache der Bekl. sei. Das L. G. hat als solchen den Schiffer betrachtet und zwar in der Erwägung, daß die erhobene Klage nach § 751 in Verbindung mit § 696 des H. G. B. gegen den Schiffer habe gerichtet werden können und thatsächlich gegen denselben gerichtet worden sei. Bekl. ist in der That der Schiffer und lediglich dieser. Es ist also der Schiffer Prozeßpartei, und es kann nur in Frage kommen, ob derselbe berufen ist, den anliegenden Prozeß zu führen. Dies ist zu bejahen. (Wird näher begründet.) Es steht deshalb nur noch zur Frage, ob § 36 der Strandungsordnung der Klageerhebung im Wege stand. Nach der Strandungsordnung ist der regelmäßige Gang der, daß das Strandamt die Sache aufklärt und daß dann dessen Aufsichtsbehörde entscheidet, ob und wieviel Berge- oder Hülfslohn zu zahlen sei. Gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde findet der Rechtsweg statt; wird Klage erhoben, so verliert der Bescheid seine Kraft. Aufsichtsbehörde ist in Schleswig-Holstein der Regierungspräsident. Diese in §§ 36 bis 39 der Strandungsordnung gegebenen Vorschriften sind öffentlichen Rechts und von Amtswegen zu beachten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 64). Der § 36

macht jedoch eine Ausnahme: im Fall „gütlicher Einigung" tritt eine Mitwirkung der Verwaltungsbehörden nicht ein. Was hierunter zu verstehen sei, ist nicht unbestritten. Burchard „Bergung und Hülfeleistung" (S. 212 bis 219) will in einem Vertrag, der noch während der Seenoth geschlossen wurde, eine gütliche Einigung nicht finden. Dies ist jedoch nicht zutreffend, vielmehr ist, wie auch in Uebereinstimmung mit dem Hanseatischen O.L.G. zu Hamburg (Hanseatische Gerichtszeitung 1888 S. 282 und 1897 S. 195) das R.G. bereits erkannt hat (ebendaselbst 1891 S. 145) unter der gütlichen Einigung nichts anderes als eine Vereinbarung zu verstehen. Es ist deshalb, falls eine Vereinbarung, sei es auch während der Seenoth, getroffen wurde, der Rechtsweg sofort offen und zwar sowohl darüber, ob die Vereinbarung bindend sei, als über die Höhe der Vergütung. Für den vorliegenden Fall ist eine solche Vereinbarung verneint, und deshalb der Rechtsweg für noch nicht zulässig erklärt. I. C. S. i. S. Nölck c. Krautmann vom 31. Dezember 1902, Nr. 263/1902 I.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

23. § 51.

Daß ein Widerspruch gegen einen Beschluß der Generalversammlung wirksam schon vor der Beschlußfassung erklärt werden kann, ist für die Auslegung des § 271 des H.G.B. (Art. 222 des alten H.G.B.) in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen. Derselbe Grundsatz muß für den § 51 des Gen.Ges. gelten, welcher durch Art. 10 des E.G. zum H.G.B. vom 10. Mai 1897 auch in der Fassung mit § 271 des H.G.B. in Ueberstimmung gebracht ist. Eine Wiederholung des einmal erklärten Widerspruches ist nicht erforderlich. Die Beurkundung des erklärten Widerspruchs ist kein gesetzliches Erforderniß. Vergl. auch Parisius-Crüger a. a. O. Stoll Genossenschaftsgesetz Anmerkung 9 zu § 51; ferner zu § 271 des Handelsgesetzbuchs: Staub Anmerkung 7, Lehmann-Ring Nr. 9 a. E., Makower Anmerkung Va 2, Pinner Anmerkung III 1a und Juristische Wochenschrift 1894 S. 65 Nr. 18. Es muß auch für das Erforderniß der „Erklärung zu Protokoll" genügen, daß der Genosse seine Erklärung der Generalversammlung gegenüber — als Rechtsverwahrung — und in einer so deutlicher Weise erklärt, daß ein gewissenhafter Protokollführer sich kraft seines Amtes verpflichtet fühlen muß, die Erklärung in das Protokoll aufzunehmen. I. C. S. i. S. Bieberer Darlehnskassenverein e. G. m. u. H. c. Remagen von 17. Januar 1903, Nr. 392/1902 I.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

24. § 4.

Durch den Vertrag vom 28. November 1887 hat der Kl. der Bekl. das ausschließliche und alleinige Recht zur Fabrikation und zum Vertriebe des ihm durch das Reichspatent Nr. 38 278 geschützten Fahrstuhles auf die Zeit bis zum Ablaufe des Patentes übertragen. Die Bekl. erhielt dadurch für die ganze Dauer des Patentes einerseits dem Kl. gegenüber die Befugniß zur Herstellung und Vertrieb des patentirten Gegenstandes, andererseits dem Kl. und jedem Dritten gegenüber Schutz vor unbefugter Herstellung und Vertrieb (§ 4, 6 des Patentgesetzes). Gegenleistung dafür waren — neben der festen Erwerbssumme und Antheil an den Patentgebühren — die Licenzabgaben, berechnet nach Prozenten von den Preisen der einzelnen Fahrstühle und Anlagen. Entsprechend der Leistung, die für die Dauer des Patents zugesagt war, muß auch die Gegenleistung für so lange versprochen gelten, als die Bekl. von dem Bestehen des Patentes, dessen Ausübung ihr gestattet wurde, den vertraglichen Nutzen haben würde. Diesen Nutzen bis zum Ablaufe des Patents am 26. März 1901 hat sie aber gehabt nicht nur für die bis dahin ausgeführten, sondern auch für die vor dem Ablaufe bestellten Fahrstühle und Anlagen. Nach § 4 des Pat.G. — auch schon nach der Fassung im alten Pat.G. — ist der Patentinhaber ausschließlich befugt, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen. So lange das Patent des Kl. bestand, durften deshalb andere Fabrikanten Fahrstühle der patentirten Art überhaupt nicht bauen, und zwar auch dann nicht, wenn sie diese einstweilen nicht verkaufen, sondern erst nach Ablauf des Patents liefern wollen (vergl. Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 443, Seligsohn, Patentgesetz 2. Auflage § 4 Anm. 6). Daß die Bekl. trotzdem in der Lage war, vor dem 26. März 1901 Bestellungen anzunehmen mit der Möglichkeit sofortiger Inangriffnahme, das verdankt sie nur der ertheilten Licenz. Ob sie thatsächlich auch in allen streitigen Fällen bereits vor dem 26. März 1901 mit der Ausführung begonnen hatte, ist nicht festgestellt; es kommt aber darauf nichts an. Daß bei der Bestellung von Fahrstuhlanlagen meist ganz bestimmte kurze Lieferungsfristen gesetzt wurden, die pünktlich eingehalten werden mußten, hat die Bekl. selbst hervorgehoben. Daraus ergiebt sich, daß es für die Bekl. von hohem Werth sein mußte, solche Bestellungen schon vor dem 26. März 1901 annehmen zu können, ohne wie die unberechtigte Konkurrenz genöthigt zu sein, deren Ausführung bis nach diesem Zeitpunkte hinauszuschieben. Von welcher entscheidenden Bedeutung aber diese, nur durch die Licenz verschaffte Möglichkeit war, geht aus der von der Berufungsinstanz festgestellten Thatsache klar hervor, daß die Bekl. in der Lage gewesen ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Ablieferung schon vor oder erst nach dem Ablaufe des Patents erfolge, die gleichen Preise für die in Auftrag gegebenen Anlagen zu erzielen. Die Bekl. hat daher auch für die bis zum 26. März 1901 nur bestellten und noch nicht ausgeführten Fahrstühle thatsächlich den zugesagten Schutz vor der Konkurrenz genossen. Mit Recht aber hat das B.G. besonderes Gewicht auch auf den Inhalt des § 17 des Vertrages gelegt. Wenn danach der Kl. die Verpflichtung übernommen hat, alle während der Vertragsdauer bei ihm eingehenden Anfragen und Bestellungen sofort und unentgeltlich der Bekl. zu direkter Erledigung zu überlassen, also auch für solche Bestellungen, die wegen Kürze der Zeit vor dem 26. März 1901 gar nicht mehr ausgeführt werden konnten, auf die eigene Verwerthung verzichtet hat, so würde es für eine solche Zusicherung an jeder vernünftigen Erklärung fehlen, wenn nicht eben die Meinung der Parteien dahin ging, daß der Kl. die Gegenleistung dafür in der auch für diese Bestellungen geschuldeten Licenzgebühr finden werde. Die Licenzpflicht der Bekl. in dem von dem Kl. behaupteten Umfang ist demnach das natürliche Korrelat zu Inhalt und Dauer des von der Bekl. genossenen Patentschutzes. I. C. S. i. S. Schmidt, Kranz & Co. c. Roßbach vom 27. Dezember 1902, Nr. 255/1902 I.

Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.

25. § 2.

Allerdings giebt die im Gesetze nicht vorgeschriebene, aber zulässige und nicht unzweckmäßige Formulirung eines „Schutzanspruches" am Schlusse der Anmeldung des Gebrauchsmusters einen gewissen Anhalt für die Annahme, daß der Anmelder eben das im Schutzanspruche angegebene und nur dieses als neu und schutzfähig hat in Anspruch nehmen wollen. Indessen bedarf es zur Beurtheilung der Tragweite des Gebrauchsmusters stets der Würdigung der Anmeldung in Verbindung mit dem eingereichten Modelle als eines Ganzen, und es ist dabei einerseits mit der Möglichkeit einer nicht ganz zutreffenden Formulirung des Schutzanspruches zu rechnen, andererseits im Zweifel davon auszugehen, daß der Erfinder alles anmelden wollte, was er nach Maßgabe der Erfindung anmelden durfte. (Vergl. Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 344.) I. C. S. i. S. Maaske & Torbe c. Metallwaaren-, Glocken- und Fahrradarmaturfabrik, A.-G. vorm. H. Wißner vom 14. Januar 1903, Nr. 285/1902 I.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

26. § 38.

Der § 20 des hier fraglichen Vertrages lehnt sich an § 38 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 an. Der Begriff der „wichtigen Gründe" ist darum derselbe dort wie hier. Im Gesetze sind als Beispiele angeführt: grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Dem richterlichen Ermessen ist — wie bei den analogen Bestimmungen des B. G. B. und des H. G. B. — ein weiter Spielraum gelassen, und es kommen bei der Beantwortung der Frage, ob ein bestimmter Entlassungsgrund als ein „wichtiger" anzusehen ist, stets die vom Thatrichter zu würdigenden konkreten Umstände des Einzelfalles mit in Betracht. Darin ist aber dem Vorderrichter beizutreten, daß in der Thatsache, daß der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich infolge eines seine Vermögensverhältnisse übersteigenden Differenzhandels mit Börsenpapieren (im Sinne des § 240 Nr. 1 der Konkursordnung) zur Erhebung des Spieleinwands gezwungen sieht, prinzipiell sehr wohl ein genügender Grund zur sofortigen Entlassung erblickt werden kann. Wenn das Urtheil ausführt, der Spieler habe erfahrungsgemäß häufig nicht die Selbstbeherrschung und Scheu, nicht auch ihm anvertrautes Gut dem Spielzwecke, sei es auch nur vorübergehend, dienstbar zu machen und so zu gefährden, auch werde das dem Berufe geschuldete Interesse anderweit in Anspruch genommen und die Besorgniß begründet, daß auch bei Leitung der Gesellschaftsgeschäfte der Geschäftsführer seiner Neigung zur Spekulation mehr oder minder nachgehen könne; ein Börsenspieler sei daher als Verwalter des fremden und eigenen Vermögens minder vertrauenswürdig, so kann dem vom Standpunkte allgemeiner Erfahrung aus keineswegs widersprochen werden. Hiernach erscheint aber die Entscheidung mit der hinzutretenden Feststellung, daß der Kl. vertragsmäßig in weitem Umfange über die Mittel der Gesellschaft verfügte — nach dem Gesellschaftsvertrage war er für sich allein zur Vertretung derselben berechtigt — prinzipiell genügend begründet, und es war lediglich Sache thatsächlicher Erwägung, ob die Vertrauenswürdigkeit im vorliegenden Falle in dem Maße herabgemindert wurde, daß die sofortige Entlassung geboten oder gerechtfertigt war. I. C. S. i. S. Schneider c. Petry-Dereux, G. m. b. H., vom 10. Januar 1903, Nr. 271/1902 I.

Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

27. § 9 Abs. 1 Ziff. 3.

Der Inhalt des für den Bekl. eingetragenen Zeichens entspricht insofern nicht den thatsächlichen Verhältnissen, als es nicht, wie die Worte des Zeichens besagen, für kalifornischen Feigensyrup, sondern für „Syrup, insbesondere Feigensyrup", also schlechthin für jeden Syrup angemeldet, und als dasselbe eine Qualitätsbezeichnung zum Ausdruck bringt, die bezüglich der Waaren, für die es unterschiedlos eingetragen worden, allgemein nicht vorhanden sei. Der Kl. hat geltend gemacht, daß seinerseits der Gebrauch des streitigen Zeichens lediglich für den von der Kl. hergestellten kalifornischen Feigensyrup, den er, da die Kl. sich weigere, an ihn zu liefern, sich anderweitig zu beschaffen gedenke, in Aussicht genommen sei, und daß, wenn das Zeichen bezüglich anderer Waaren unrichtig sei, dieserhalb nicht auf Löschung, sondern auf Beschränkung der Eintragung hätte erkannt werden müssen, worauf er eventuell antrage. Diese Ausführungen müssen als zutreffend erachtet werden. Die Löschung des Zeichens in seiner Gesammtheit, wie sie vom B. G. ausgesprochen ist, wird durch jene Erwägung nicht gerechtfertigt; schon durch die Beschränkung des Zeichens auf kalifornischen Feigensyrup wird die Unrichtigkeit im Verhältniß zwischen Zeichen und Waare beseitigt. Daß es zulässig ist, auf Grund des § 9 Abs. 1 Nr. 3 zu verlangen, daß ein Zeichen durch Beseitigung einzelner Waarengattungen, bezüglich deren es den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, beschränkt werde, ist anzunehmen und wird insbesondere auch von den Kommentatoren des Gesetzes anerkannt. (Vergl. u. a. Kent Waarenzeichengesetz S. 171 Nr. 236, auch S. 68 Nr. 92; Seligsohn zu § 8 Nr. 1.) II. C. S. i. S. Stephany c. California Fig. Syrup & Co. vom 19. Januar 1903, Nr. 442/1902 II.

28. § 20.

Die Begründung, daß zwischen dem Bildzeichen der Kl. und den von der Bekl. hergestellten 3 Bildern keine Verwechselungsgefahr im Verkehr bestehe, kann nicht aufrecht erhalten werden. Schon der Ausgangspunkt des O. L. G., daß der Anmeldung und Eintragung des klägerischen Bildes nicht die Bedeutung beigelegt werden könne, hiermit für die Zukunft das Bild eines Automobils überhaupt oder auch nur eines mit einer Dame und einem Herrn besetzten Automobils schlechthin der Kl. zum ausschließlichen Gebrauch als Waarenzeichen zu sichern, weil schon im Jahre 1900 das Automobil als ein aufstrebendes und vielfach zur Darstellung kommendes Beförderungsmittel sich dargestellt habe, dessen alleinige Benutzung als Zeichen die Kl. nicht wohl habe beanspruchen wollen und können, ist rechtlich nicht haltbar. Denn mag auch das Automobil bereits vielfach als Beförderungsmittel dargestellt worden sein, so ist damit noch nicht festgestellt, daß es bei Tabaksfabrikaten vielfach als Bezeichnung Verwendung gefunden hat, es steht an sich zu den Waaren der Tabak- und Cigarren-

Digitized by Google

industrie in keiner Beziehung, ist vielmehr in Bezug auf sie als ein ganz willkürliches Bild anzusehen, das sich als Zeichen für sie zur Bezeichnung ihrer Herkunft wohl eignet, und die Annahme des B. G., daß die Kl. das Bild des Automobils als Zeichen nicht habe beanspruchen wollen, entbehrt jeder Begründung. Damit zerfällt die Annahme des O. L. G., daß angemeldet und geschützt durch die Eintragung nur die konkrete Formgebung des Automobilenbildes sei. Vielmehr mußte das O. L. G. das klägerische Bildzeichen in seiner Gesammterscheinung ins Auge fassen und dabei prüfen, ob nicht nach der in dem betheiligten Verkehrskreise herrschenden Anschauung dem in dem Bildzeichen befindlichen Automobilbilde eine solche ausschlaggebende Bedeutung beigelegt wird, daß hierdurch die Gesammterscheinung im Verkehr beherrscht wird. Der B. R. durfte sich dieser Prüfung umsoweniger entziehen, als er selbst ausgeführt hat, daß im Cigarrengeschäft das Kennwort, unter welchem eine gewisse Sorte eingeführt wird, in der Folge von besonderer Bedeutung sei, indem der Raucher unter Angabe des Kennwortes als Namen die Waare verlange, daher das klägerische Bildzeichen die geschäftliche Bedeutung habe, für die als Automobil-Cigarre eingeführte Sorte auch eine entsprechende bildliche Darstellung zur Anbringung auf Waarenumhüllungen zu schaffen. Ergab sich aber hiernach, daß im Verkehr in dem klägerischen Zeichen das Bild des Automobils als das ausschlaggebende, als das eigentliche Unterscheidungszeichen gilt, und demgegenüber die besondere Gestaltung sowie die sonstigen Zuthaten als nebensächlich zurücktreten, so war weiter nach demselben rechtlichen Gesichtspunkte zu untersuchen, ob das Automobilbild diese wesentliche, charakteristische Bedeutung auch in den Bildern der Bekl. hat, oder ob es in diesen in ihrer Gesammterscheinung zurücktritt, so daß letztere im Verkehr ein anderes charakteristisches Gepräge hat. Eine Erörterung nach diesen Richtungen hin enthalten die Gründe des B. U. nicht. Indem das O. L. G. für die Verneinung der Verwechselungsgefahr auf die verschiedene Plazierung und Kleidung der Personen in den beiderseitigen Bildern, sowie auf die verschiedenartige Staffage und auf die mehr oder weniger feine Zeichnung und Kolorirung Gewicht gelegt und ferner hervorgehoben hat, daß auf 2 Bildern der Bekl. eine Wettfahrt zwischen Automobil und Eisenbahn dargestellt sei, ohne dabei auch nur anzudeuten, welchen Einfluß diese Verschiedenheiten auf die Gesammterscheinung im Verkehr haben, ist anzunehmen, daß es nur wegen der Verschiedenheiten im Einzelnen, ohne Rücksicht auf die Gesammterscheinung der Bilder im Verkehr, die Verwechselungsgefahr verneint hat. Auch im weiteren geben die Gründe zu Bedenken Anlaß. Obwohl zuerst richtig ausgeführt ist, daß von der Kolorirung des Bildes der Kl., das als Zeichen nicht in bestimmten Farben, sondern in Schwarzdruck eingetragen ist, abzusehen ist, da der Kl. freisteht, ihr Zeichen in beliebigen Farben zu verwenden, wird doch beim Hervorheben der Unterschiede in den Bildern der Bekl. auf deren koloristische Ausführung Gewicht gelegt. Sodann fehlt ein genügender Anhalt dafür, ob das O. L. G. bei Prüfung der Verwechselungsgefahr auch des Umstandes sich bewußt gewesen ist, daß im Verkehr dem Käufer, dem mit den Bildern der Bekl. bezeichnete Tabaksfabrikate vorgelegt werden, in der Regel nicht auch zugleich von der Kl. herrührende, mit deren Zeichen versehene Waaren vorgelegt werden, so daß ihm letzteres Zeichen nur in der Erinnerung in seinem charakteristischen Gesammtbilde zur Vergleichung gegenwärtig sein wird. Wenn in den Gründen gesagt wird, daß der laufende Raucher sich an die Darstellung des Automobils auf den Kisten u. s. w. gewöhne und auf Grund eines oft nur flüchtigen Blickes auf dieselbe die Waare verlange, und an einer anderen Stelle, daß eine Verwechselung der mit den beklagtischen Bildern versehenen Umhüllungen von Tabaksfabrikaten mit solchen der klägerischen Waarenumhüllungen auch bei ganz flüchtigem Blicke ausgeschlossen sei, so schließt dieses nicht die Möglichkeit aus, daß damit nur gesagt sein soll, daß der Käufer die beiderseitigen, ihm vorliegenden Bilder auch bei flüchtigem Besehen nicht verwechseln könne. II. C. S. i. S. Carstansen c. Brüning vom 9. Januar 1903, Nr. 303/1902 II.

Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

29. §§ 41, 79. Billigung der Ansicht des O. L. G. Dresden gegen Kammergericht.

Das O. L. G. Dresden wollte der weiteren Beschwerde, die den Satz bekämpft, daß sich die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 Grdb. O. nur auf den unmittelbaren Erben, nicht auf Erbeserben des eingetragenen Berechtigten beziehe, stattgeben, fand sich aber daran, im Hinblick auf die Vorschrift in § 79 Abs. 2 Grdb. O., durch eine frühere entgegengesetzte Entscheidung des Kammergerichts gehindert. Es hat deshalb die weitere Beschwerde dem R. G. gemäß § 79 Abs. 2 u. 3 Grdb. O. zur Entscheidung vorgelegt ist. Die in Betracht kommenden Bestimmungen der Grdb. O. sind in den §§ 40 und 41 enthalten. Die Regel lautet (§ 40 Abs. 1): Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Von den in dieser Regel gemachten Ausnahmen ist die hier interessirende in § 41 Abs. 1 dahin gefaßt: Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll. Zur Frage steht: ob gemäß dieser Ausnahmebestimmung nur der unmittelbare Erbe des eingetragenen Berechtigten davon befreit sei, zunächst sich selbst nach § 40 Abs. 1 eintragen zu lassen, wenn er das Recht übertragen oder löschen lassen will (Ansicht des Kammergerichts), oder ob diese Befreiung auch einem Erbeserben des eingetragenen Berechtigten und überhaupt allen Personen zu statten komme, auf die das Recht durch weitere Erbgänge übergegangen ist (Ansicht des O. L. G. Dresden). Das R. G. ist mit eingehender Begründung der Ansicht des O. L. G. Dresden beigetreten. Beschluß des V. C. S. in der Grundbuchsache Mittweida Blatt 1097 vom 17. Januar 1903, B Nr. 255/1902 V.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

30. Tarifnummer 4.

Es kann als Auffassung des Gesetzgebers unbedenklich unterstellt werden, daß bei dem gleichzeitigen Kauf mehrerer Werthpapiere durch ein einziges Rechtsgeschäft weder die Verschiedenheit der Kaufobjekte noch die Verschiedenheit der hierfür stipulirten Kaufpreise die Zerlegung des einheitlichen rechtlichen Erwerbsaktes in eine Mehrheit von Geschäften zuläßt. Bei den hier in Rede stehenden Geschäften handelt es sich um einen

Austausch von Werthpapieren verschiedener Art gegen einander. Daß ein derartiges Tauschgeschäft unter den handelsrechtlichen Begriff des Anschaffungsgeschäfts fällt, — worunter nach feststehender Judikatur ein Rechtsgeschäft zu verstehen ist, welches dem Anschaffenden das Eigenthum an fremden beweglichen Sachen gegen Entgelt verschaffen soll, — und daß es auch im Sinne der Reichsstempelgesetzgebung, welche an dieser Begriffsbestimmung nichts hat ändern wollen, als Anschaffungsgeschäft sich darstellt, kann keinem Zweifel unterliegen. Wie in den vom Bundesrath in der Sitzung vom 25. September 1885 aufgestellten Grundsätzen —, anerkannt ist, sind Tauschgeschäfte der Abgabe der Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes als ein Anschaffungsgeschäft unterworfen; ist der Werth der beiderseitigen Leistungen ein verschiedener, so ist die Abgabe nach dem höheren dieser Werthe zu berechnen. Es kann sich nur noch fragen, ob etwa der Umstand, daß von der einen Seite Werthpapiere zweier Gattungen, deren Anschaffung verschiedenen Steuersätzen unterliegt, ausgetauscht wurden, die Ansicht des Bekl. rechtfertigt, daß das an sich einheitliche Geschäft aus diesem Grunde in mehrere abgabepflichtige Geschäfte zerfalle und daß demgemäß mehrere Schlußnoten auszustellen und zu verstempeln seien. Indessen ist eine derartige Zerlegung eines einheitliches Tauschgeschäftes, bei welchem die Leistung des einen Theiles die Pauschalentschädigung für die Leistungen des anderen Theiles bildet, nicht möglich; eine Zerlegung und Versteuerung insbesondere, wie sie nach Ansicht des Bekl. stattfinden soll, würde mit dem obenerwähnten, der Auffassung des Gesetzgebers entsprechenden Grundsatze, daß das Tauschgeschäft der tarifmäßigen Stempelabgabe als ein Anschaffungsgeschäft unterliegt, unvereinbar sein. VII. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Bank für Handel und Industrie vom 20. Januar 1903, Nr. 368/1902 VII.

## II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Internationales Privatrecht. § 248 Thl. I Tit. 5.

Das B. G. ist, wie schon der I. R., zu dem Ergebnisse, daß das Recht des Pr. A. L. R. anzuwenden sei, durch die Erwägung gelangt: Maßgebend sei der Wille der Vertragschließenden, für welchen es in dem Vertrage vom 31. Mai 1889 freilich an einem deutlichen Ausdruck fehle. Es müsse also aus der ganzen Sachlage erwogen werden, welchem Gesetz die Parteien ihr Verhältniß unterwerfen wollten. Da beide Parteien in Berlin ansässig seien und vermuthlich dem Sächsischen Recht fremd gegenüberständen, sei nicht anzunehmen, daß sie beabsichtigt haben, sich dem letzteren zu unterwerfen. — Wenn der B. R. hierbei als in erster Linie maßgebend den Willen der Vertragschließenden erachtet, so steht das im Einklang mit der auch vom R. G. mehrfach gebilligten Rechtsauffassung — Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 225 ff., Bd. 20 S. 333, Bd. 24 S. 112 vergl. mit Entsch. Bd. 36 S. 205, S. 284. — Der Wille der Parteien auf Anwendung oder Ausschließung eines bestimmten örtlichen Rechtes braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, kann sich auch aus den obwaltenden Umständen ergeben. Im gegenwärtigen Falle darf unbedenklich angenommen werden, daß die Kontrahenten die Anwendung des Preußisches Rechtes auf ihr Vertragsverhältniß gewollt oder als selbstverständlich vorausgesetzt haben. Dafür spricht das Zusammentreffen der wesentlichsten Beziehungen jenes Verhältnisses im Geltungsgebiet des genannten Rechtes. Berlin ist der Ort des Vertragsschlusses, der Wohnsitz beziehungsweise Sitz der gewerblichen Niederlassung beider Parteien (wie jetzt auch der Prozeßort). Auch als Erfüllungsort, zwar nicht hinsichtlich der Ausführung des übernommenen Bahnbaues für den Kl., aber doch in Betreff der Zahlungs- und Schadensersatzpflicht für die Bekl. würde wohl Berlin zu gelten haben (vergl. § 248 des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 5). — Und es kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben, ob nicht auch in dem Falle, wenn ein erklärter oder vermutlicher Wille der Kontrahenten nicht feststellbar wäre, die alsdann über die Statutenkollision entscheidenden Rechtsgrundsätze auf die Anwendung des Preußischen Rechtes für die gesammten im jetzigen Prozesse zur Beurtheilung stehenden und von einander nicht leicht zu trennenden Streitverhältnisse der Parteien führen müßten. VI. C. S. i. S. Reymer & Masch c. Bomborn vom 2. Januar 1903, Nr. 143/220/1902 VI.

32. Art. 170 E. G. zum B. G. B. § 717 C. P. O. § 232 Thl. I Tit. 7 A. L. R.

Der rechtliche Ausgangspunkt des B. G., daß das gesammte Rechtsverhältniß, sei es vom Standpunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, sei es aus dem Gesichtspunkte der außerkontraktlichen Schadenszufügung, nach altem Rechte zu beurtheilen sei, ist nicht zu beanstanden. Diejenige Thatsache, aus welcher Rechtswirkungen abgeleitet werden, war mit der im Juni 1891 geschehenen Einziehung der Judikatsumme gegeben. Gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. untersteht sonach die Frage der Verpflichtung zur Verzinsung in vollem Umfange den bisherigen Gesetzen, mögen auch Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1900 verlangt werden. Insbesondere kommt hiernach nicht zur Anwendung die materiellrechtliche Vorschrift des § 717 Abs. 2 der C. P. O. (n. F.), wonach der Bekl. unabhängig von seinem Verschulden im Falle der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geschehenen Zahlung zum Schadensersatze verpflichtet wäre. Es ist vielmehr insoweit bei der Vorschrift des § 655 der C. P. O. (a. F.), welche nur die Verpflichtung zur Erstattung des wirklichen Gezahlten ausspricht, und bei den Grundsätzen des A. L. R. verblieben, nach welchen eine Schadensersatzpflicht des Bekl. nur dann begründet wäre, wenn ihm bei der Einforderung und Annahme der Zahlung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheile ein Verschulden zur Last fiele (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 21 S. 404, Bd. 30 S. 420). Ein solches subjektives Verschulden ist vom B. G. unbedenklich negiert. Das Vorliegen des Thatbestandes gemäß §§ 207, 208 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. der widerrechtlichen Abnöthigung der Zahlung verneint das B. G. Indeß ist die weitere Ausführung des B. G., daß es sich um eine freiwillig ohne jeden Vorbehalt geleistete Zahlung handle, auf welche die Regeln der §§ 182 ff. insbesondere §§ 193—195 Thl. I Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts schlechthin zur Anwendung kommen, fehlsam. Würde eine solche vorbehaltlose, unbedingte Zahlung vorliegen, so würde allerdings in Anwendung der letztangezogenen Bestimmungen der Bekl. zur Zahlung von Zinsen nur verpflichtet sein, falls er gewußt hätte, daß er eine solche Zahlung nicht zu fordern habe. Hätte dagegen der Bekl. im Falle der ihm vorbehaltlos angebotenen Zahlung sich nur im Rechtsirrthum über seine Berechtigung zur Forderung

befunden, so würde ein solcher Rechtsirrthum nicht schon die Rechtsfolge der Verpflichtung zur Verzinsung nach sich ziehen. Insoweit würde die über den unrechtfertigen Besitz im § 232 Thl. I Tit. 7 des Allgemeinen Landrechts bezüglich der Zinspflicht getroffene Bestimmung, welche zunächst nur den Fall widerrechtlicher Besitzergreifung begreift, nicht anwendbar sein (vergl. Rehbein Entsch. des Preußischen Obertribunals I. Auflage Bd. III Anm. S. 83, 84 und die dort angezogenen Präjudikate). Die Annahme des B. G., daß es sich um eine solche an keinen Vorbehalt geknüpfte Zahlung handle, ist aber rechtsirrig. Indem das B. G. davon ausgeht, daß der Kl. die Zahlung auf Grund des nur vorläufig vollstreckbaren, demnächst aber in Folge seiner Berufung aufgehobenen Urtheils geleistet habe, bringt es entsprechend der Sachlage unmittelbar zum Ausdruck, daß die Zahlung Seitens des Kl. geschehen ist unter der Voraussetzung der Rückforderung, wenn sich ergeben sollte, daß der Zahlende keine Zahlungsverpflichtung hatte. Solchergestalt aber handelt es sich nicht um eine vorbehaltslose, sondern um eine Zahlung unter stillschweigender resolutiver Bedingung. Ist demnächst das vorläufig vollstreckbare Urtheil aufgehoben worden, so hat derjenige, der die Zahlung erhalten, in entsprechender Anwendung des § 232 Thl. I Tit. 7 als unrechtfertigter Besitzer landesübliche Zinsen für die ganze Zeit seines Besitzes zu entrichten. Der Bekl. ist in Gemäßheit dessen rechtsgrundsätzlich zur Verzinsung der an ihn gezahlten Summe verpflichtet (Striethorst Archiv Bd. 58 S. 358; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 7 S. 361 ff.; Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 5 S. 154, 155; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 7 S. 184). IV. C. S. i. S. Schlief c. Schlegel vom 12. Januar 1903, 292/1902 IV.

33. §§ 317 ff., 325, 326 Thl. I Tit. 5 und § 947 Tit. 11.

Nach dem für den Rechtsstreit maßgebenden P. A. L. finden bei Fehlern eines verdungenen Werkes die allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistung in den §§ 317 ff. Thl. I Tit. 5 des Allgemeinen Landrechts Anwendung, mit der Maßgabe jedoch, daß die Bestimmungen der §§ 325, 326 Thl. I Tit. 5, nach welchen der Besteller mit der Nachbesserung zufrieden sein muß, wenn sie ausführbar ist, ausfallen und durch die des § 947 Thl. I Tit. 11 ersetzt werden, die die Klage auf Nachbesserung versagt und dem Besteller nur das Recht giebt, von dem Vertrage wieder abzugehen oder Schadloshaltung zu verlangen, d. i. zu wandeln, zu mindern und unter den Voraussetzungen eines weitergehenden Schadensersatzanspruches diesen geltend zu machen (Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 312, Bd. 37 S. 187; Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 374 ff.; Koch zu § 947 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.; Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. 2 S. 480). Eine Erfüllungsvorklage giebt es von dem Rechtsstandpunkte des A. L. R. aus beim Werkvertrage nur, wenn das Werk unfertig, nicht wenn es fehlerhaft ist, wenn es sich also lediglich um eine Nachlieferung zur Vervollständigung des Werkes handelt, beispielsweise die Nachlieferung von Fenstern oder Thüren in ein Gebäude, nicht aber, wenn die Nachbesserung eine Veränderung und Umarbeitung des schon fertig gestellten Werkes erfordert, wie dies der Fall ist, wenn eine wagerechte Asphaltisolirschicht in die bereits ausgeführte Mauer eines fertiggestellten Gebäudes eingefügt werden soll. Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn der festgestellte Fehler keinen wesentlichen Einfluß auf die Brauchbarkeit des Werkes hat (§ 951 d. T.); in solchem Falle ist nur das Recht auf Minderung und der Anspruch auf Schadensersatz gegeben. Der wesentliche Einfluß des hier vorliegenden Mangels, des Fehlens der Isolirschicht, ist aber vom B. G. auf Grund des Gutachtens des vernommenen Sachverständigen bedenkenfrei festgestellt worden. Die Abweisung der Klage und Verurtheilung des Kl. zur Wegnahme des Bauwerks entspricht hiernach den nach dem Pr. A. L. R. geltenden Rechtsgrundsätzen. VI. C. S. i. S. Jaeckel c. Schneider vom 8. Januar 1903, Nr. 291/1902 VI.

34. § 54 Thl. I Tit. 6.

Der Kl. hat unstreitig schon 1897 die in § 54 geforderte Kenntniß von dem Dasein des Schadens und dessen Urheber gehabt und die jetzige Klage ist von ihm erst Ende 1901 erhoben worden. Er hat aber bereits Ende 1897 Klage wegen eines Theilbetrages seines Anspruchs in Höhe von 1 600 Mark gegen den Bekl. erhoben und dieser Prozeß ist erst im Juni 1901 zum Abschluß gelangt. Die Verjährung ist also nicht eingetreten, wenn die Erhebung der früheren Klage die Verjährung des jetzt streitigen Anspruchs unterbrochen hat. Das B. G. hat solche Unterbrechung angenommen, weil die Vorschrift des § 570 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 zutreffe, wonach, wer einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält. Indem es im Anschluß an die Gründe der Urtheile des R. G. vom 19. Dezember 1894 (Entsch. Bd. 34 S. 260) und vom 10. Februar 1897 (Entsch. Bd. 39 S. 216) das Vorbringen des Kl. im Vorprozesse prüft, gelangt es zu dem Ergebnisse, daß der Kl. damals den ganzen Anspruch erhoben, sein ganzes Recht ausgeübt habe, trotz der Beschränkung der Forderung auf einen Theil des Ganzen, auf die bestimmte Summe von 1 600 Mark. Die Auslegung, die der früheren Klagschrift in dem angefochtenen Urtheil gegeben wird, unterliegt, wie der Rkl. mit Recht geltend gemacht hat, der Nachprüfung in dieser Instanz. Aber sie ist zutreffend. Der Kl. hat damals den gesammten Sachverhalt vorgetragen und im Anschluß an seine Geschichtserzählung gesagt, ihm stünden hiernach Regreßansprüche bezüglich seiner gesammten Forderungen gegen die Wittwe Völckers dem Bekl. gegenüber zu; dieselben sollten aber vorläufig nur in Höhe von 1 600 Mark in jenem Rechtsstreit geltend gemacht werden. Darin ist zum Ausdruck gebracht, daß die Absicht des Kl. dahin gegangen ist, seinen gesammten Ersatzanspruch gegen den Bekl. geltend zu machen, wenngleich mit der vorläufigen Beschränkung auf einen Theilbetrag. Der Rkl. hat dawider rechtliche Bedenken geltend gemacht. Er hat ausgeführt, die Vorschrift des § 570 habe eine andere Bedeutung gehabt während der Geltung der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, die eine Klagerweiterung nicht zugelassen habe und wo die Anmeldung der Klage die Verjährung unterbrochen habe, als jetzt, wo die Unterbrechung nur durch die Erhebung der Klage (§ 253 der C. P. O.) bewirkt werde und die nachträgliche Erweiterung des Klaganspruchs zulässig sei. In den Fällen, wo die Klage im Laufe des Prozesses auf den gesammten Betrag des Anspruchs erweitert werde, lasse sich auch jetzt noch sagen, daß die frühere Klagerhebung

Digitized by Google

den ganzen Anspruch umfaßt habe. Aber dieser Fall, mit dem auch die oben angeführten Urtheile des R. G. allein sich befaßten, liege hier nicht vor. Der Kl. habe in dem Vorprozesse nur eine Klage auf Zahlung von 1600 Mark erhoben und damit seinen Anspruch definitiv auf diesen Betrag beschränkt; es kämen somit die Rechtsgrundsätze zur Anwendung, die das R. G. in dem Urtheil vom 19. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 104) ausgesprochen habe. Das zuletzt angeführte Urtheil des R. G. steht allerdings, ebenso wie das vorm. Preußische Obertribunal auf dem vom Kl. vertretenen Standpunkt. Aber dieser ist später aus Gründen aufgegeben, denen der erkennende Senat sich anschließt. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß diese Gründe nur für den Fall zutreffen, wo im Laufe des Prozesses eine Erweiterung der Klage auf den gesammten Betrag erfolgt ist. Auch abgesehen von diesem Falle liegt die rechtliche Möglichkeit vor, daß der Kl. sein Recht im Ganzen bethätigt und doch seine Forderung vorläufig auf einen Theilbetrag beschränkt. (Wird näher begründet.) VI. C. S. i. S. Eisenmann c. Mosler vom 2. Januar 1903, Nr. 284/1902 VI.

35. §§ 869, 878 Thl. I Tit. 11.

Augenscheinlich stellt sich das streitige Rechtsverhältniß als ein Vertrag über Handlungen im Sinne von A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 869 ff. dar und das Recht, von solchen Verträgen wieder abzugehen ist jedem Vertragstheile gewährleistet, wenn er, wie Kl. thut, behaupten kann, daß der andere Theil die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe (§ 408 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5, vergl. auch § 878 des A. L. R. Thl. I Tit. 11). Der B. R. hätte daher an der Hand dieser Gesetzesbestimmungen prüfen sollen, worin die von T. und L. übernommene Vertragspflicht des Näheren bestanden habe und ob sie unerfüllt gelassen worden sei. Wäre das Letztere zu bejahen, so würde dem Kl. das mit der Klage verfolgte Rückforderungsrecht in der That zustehen (Förster-Eccius, 7. Auflage Bd. II S. 271 bei Nr. 28b). VII. C. S. i. S. Falk c. Tarlau vom 9. Januar 1903, Nr. 354/1902 VII.

36. §§ 886 ff. Thl. I Tit. 11.

Die Begründung des Urtheils mit Rücksicht auf § 886 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 erscheint als bedenklich. Nach dieser Gesetzesstelle kann dann, wenn die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch das eigene Verschulden des Leistungsberechtigten entsteht, der Kontrahent, welcher auf Rechnung des Vertrages schon Handlungen geleistet hat, „kontraktmäßige“ Vergütung dafür nach § 886 beziehungsweise § 887 fordern. Nun können aber für die Bestimmung der kontraktmäßigen Vergütung und des Verhältnisses des Geleisteten zu dem ganzen im Vertrage Versprochenen in dem Falle Zweifel bestehen, wo der Vertragspreis mit Rücksicht auf die ganze fertige Arbeit nach Einheitssätzen bemessen ist; also vorliegend für die bekleidete Böschung, für den ganzen Einschnitt. Das bereits Geleistete stellt ohne die zur Vollendung des Ganzen erforderliche weitere Arbeit, sofern für die letztere eine besondere Vergütung beziehungsweise ein höheres Entgelt nicht festgesetzt war, an Arbeitswerth nicht nach dem einfachen Maßverhältnisse das Gleiche dar, wie der entsprechende Theil des vollendeten Werkes, und es kann diesfalls als „kontraktmäßige“ Vergütung nicht ohne weiteres der im Vertrage festgesetzte Einheitspreis gelten. Es ist denkbar, daß in einem konkreten Falle das Unvollendete eine so unverhältnißmäßig schwierigere und kostspieligere Arbeit gegenüber dem Ausgeführten für den Werkmeister bedingt, daß dieser durch Vergütung der ausgeführten Arbeiten nach den bedungenen Einheitssätzen in unbilliger Weise bereichert sein würde. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein. Allerdings kommt nach Umständen die Bestimmung des § 889 A. L. R. Thl. I Tit. 11 in Betracht, wonach dem Leistungsverpflichteten der andere Kontrahent nach dem Grade seiner Verschuldung für den wirklichen Schaden und den entgehenden Gewinn haftet, welcher daraus erwächst, daß der Vertrag durch Leistung der noch übrigen Handlungen nicht erfüllt und also auch die ganze im Kontrakte versprochene Vergütung nicht gefordert werden kann. Allein man darf im gegenwärtigen Falle den hier von den Bekl. geforderten Abzug nicht durch die Argumentation beseitigen, daß dem Kl. der Anspruch auf die volle kontraktmäßige Vergütung auch für das (unvollendet) Ausgeführte um deswillen unverkürzt zustehe, weil demselben durch Verschulden der Bekl. unmöglich gemacht worden sei, die Arbeiten zu vollenden und sich damit den vollen Preis auch für die bis zu Auflösung des Vertrages ausgeführten Arbeiten zu verdienen. Ein solcher Anspruch wäre vielmehr als Schadensersatzanspruch zu qualifiziren und in das weitere Verfahren zu verweisen, in welchem der dem Kl. erwachsene Schaden der Höhe nach festgestellt werden soll, wobei es sich dann darum handeln könnte, ob oder inwieweit der Kl. durch Nichtausführung des Restes der Arbeiten entsprechende Mehraufwendungen erspart habe. VI. C. S. i. S. Reymer & Masch c. Bomborn vom 2. Januar 1903, Nr. 143/220/1902 VI.

37. §§ 934, 937, 938 Thl. I Tit. 11.

War den Bekl. ein Rücktrittsrecht auf § 878 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 nicht erwachsen, so kam in Frage, ob sie anderweit berechtigt waren, am 10. April 1890 von dem Vertrag zurückzutreten, obwohl die Frist für die Fertigstellung der Arbeiten durch den Kl. erst am 1. Juli 1890 ablief. Einen solchen anderen Grund zum Rücktritt konnten die Bekl. nur aus den für die Werkverdingung geltenden gesetzlichen Vorschriften: §§ 934, 937, 938 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 herleiten. Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß dem Falle der thatsächlich erfolgten Nichteinhaltung der Frist der Fall gleichzustellen sei, daß der Werkmeister die Frist unmöglich einhalten kann, daß der Besteller also auch dann zum Rücktritt und zum Anspruch auf Schadensersatz berechtigt sei, wenn zwar die Frist noch nicht abgelaufen, aber bereits offensichtlich ist, daß der Werkmeister in der bedungenen Frist das Werk nicht fertigstellen kann, was aber diesfalls von dem Besteller zu behaupten und nachzuweisen ist. (Vergl. Urtheile des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1890 — Rep. VI. 163/90 — [Juristische Wochenschrift 1890 S. 417 Nr. 24, 25], vom 19. September 1901, Rep. VI. 196/1901, theilweise abgedruckt in Entsch. des R. G. Bd. 49 S. 287 ff.). VI. C. S. i. S. Reymer & Masch c. Bomborn vom 2. Januar 1903, Nr. 143/220/1902 VI.

38. § 262 Thl. I Tit. 13.

Die Revision macht dem B. G. den Vorwurf, die Rechtsgrundsätze von der nützlichen Verwendung durch die Annahme verletzt zu haben, die Kl. habe aus ihrem Vermögen Aufwendungen für sich selbst, nicht für einen Anderen gemacht und

namentlich nicht in der Meinung und der Absicht, für den Erblasser der Bekl. befreiend zu wirken. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Befreiungsabsicht des Verwendenden nicht zum Rechtsbegriff der nützlichen Verwendung gehört; ausschlaggebend ist der Erfolg der Verwendung. Indessen auf dieser allerdings rechtsirrigen Erwägung beruht das B. U. nicht, sie bildet nur eine Erörterung über den Mangel einer weiteren Voraussetzung des Rechtsbegriffs der nützlichen Verwendung neben dem in erster Reihe gegebenen Entscheidungsgrunde: daß Kl. bei der von ihr im Jahre 1853 bewirkten Tilgung der auf ihren Grundstücken haftenden Hypotheken, für welche sie als Realschuldnerin haftete, aus ihrem Vermögen Aufwendungen für sich selbst, nicht für einen Anderen gemacht habe. Damit wird ohne Rechtsirrthum die nächste Voraussetzung der nützlichen Verwendung verneint: daß etwas aus dem Vermögen des Aufwendenden in das Vermögen des Anderen, der zur Erstattung in Anspruch genommen wird, übergegangen ist. IV. C. S. i. S. Lucee c. Busch vom 15. Januar 1903, Nr. 264/1902 IV.

39. Eigenthum an einem Hypothekenbrief.

Der B. R. will einen Eigenthumserwerb der Bekl. an dem Hypothekenbriefe anerkennen, der sich unabhängig von der Bestimmung des Briefes, als Legitimationsurkunde zu dienen, selbständig — und zwar nach den Regeln vom Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen — vollzogen habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Verhältniß des Hypothekenbriefes zu der Forderung, die er verbrieft, ist ein derartiges, daß er nicht von dieser losgelöst und als selbständige bewegliche Sache angesehen werden kann, die im Rechtsverkehr ihre eigenen Wege gehen könnte. Man hat dieses Verhältniß in der bisherigen Rechtsprechung als das eines Zubehörs zur Hauptsache aufgefaßt (Strieth. Archiv Bd. 47 S. 149; Bd. 70 S. 312, 314; Bd. 99 S. 96; Gruchot Beiträge Bd. 22 S. 757; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 364); ob dies zutrifft oder ob der Zubehörbegriff nur auf das Verhältniß von Sachen zu Sachen angewendet werden kann (Kohler in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 26 S. 124, 126), mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist das Eigenthum an dem Hypothekenbriefe derartig mit dem Hypothekenrechte verbunden, daß es von diesem nicht losgelöst und selbständig übertragen werden kann. Eigenthümer des Briefes kann nur der jeweilige Gläubiger sein, weil der Brief einzig und allein als ein sich aus der Rechtslogik ergebender und von der Rechtsprechung anerkannter Grundsatz auch in den Motiven zum B. G. B. (Bd. 3 S. 744) hingestellt, der dahin führen müsse, einem von der Hypothek unabhängigen Rechte an dem Briefe die Anerkennung zu versagen. Für das gegenwärtig geltende Recht folgt er aus § 952 des B. G. B., er hat aber auch für das bisherige Recht schon in Geltung gestanden. Aus ihm ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß die Bekl., da ihnen der Erwerb der Hypothek erst durch eine Cession in Aussicht gestellt war, die der Ehemann der Kl. zu beschaffen sich verpflichtete, bis dahin auch nicht Eigenthum an dem Hypothekenbriefe erwerben konnten. Das Eigenthum an dem Briefe verblieb vielmehr der Kl. und steht ihr auch noch gegenwärtig zu, da sie unstreitig die Hypothek bisher nicht abgetreten hat. Auf Grund ihres Eigenthums verlangt sie mit Recht die Herausgabe des Briefes. V. C. S. i. S. Beier c. Märker vom 17. Januar 1903, Nr. 351/1902 V.

### III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

40. § 25 in Verbindung mit § 1 des R. H. G. Begriff des unverwendbaren Zufalles und der höheren Gewalt im Eisenbahnbetriebe.

Der Kl. verlangt vom Bekl. 2400 Mark als Schadensersatz für vier Pferde, die jenem gehörten und am 10. September 1901 Abends gegen 9 Uhr auf den dem Bekl. gehörenden Eisenbahndamm gerathen und von einem dort verkehrenden Zuge überfahren und getödtet worden sind. Der Anspruch des Kl. auf Schadensersatz ist zweifellos an sich begründet nach § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes von 1838. Das O. L. G. hat die Klage gleichwohl auf Grund der Einrede abgewiesen, daß der Unfall durch einen unabwendbaren äußern Zufall bewirkt worden sei. Hierbei erscheint jedoch der Begriff eines solchen Zufalls als verkannt. In Ansehung des mit diesem Begriffe mindestens nahe verwandten Begriffes der höhern Gewalt im Sinne des § 1 des R. H. G. hat das R. G. schon wiederholt ausgeführt, daß solche Ereignisse, die infolge der Natur des Eisenbahnbetriebes selbst sich mit einer gewissen Häufigkeit wiederholen, sodaß mit ihnen von vornherein gerechnet werden muß, wie zum Beispiel die Verunglückung eines Kindes durch Hineingerathen in den Bereich der Eisenbahnfahrzeuge auf einer vom allgemeinem Verkehr nicht abgesperrten Strecke niemals als höhere Gewalt aufgefaßt werden dürfen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 278, Bd. 1 S. 147 f., Bd. 19 S. 42 f., Bd. 44 S. 27 ff., Bd. 50 S. 94 f. Nun kann es zwar dahin gestellt bleiben, ob die beiden Begriffe der höhern Gewalt und des unabwendbaren äußern Zufalles einander vollständig decken (vergl. den Beschluß der vereinigten C. S. in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 48 S. 410 f.), und jedenfalls steht der letztere Begriff im preußischen Eisenbahngesetze von 1838 historisch nicht unmittelbar im Zusammenhange mit dem der höhern Gewalt, schließt sich vielmehr zunächst an ähnlich formulirte Bestimmungen der §§ 1734, 1735 des A. L. R. Thl. II Tit. 8 über die Haftung aus dem Seefrachtvertrage an. Aber in der oben hervorgehobenen Beziehung sind die beiden Begriffe einander jedenfalls völlig gleich zu setzen; dies liegt eben in dem Beiworte „äußern", durch welches solche Zufälle, die nach der Beschaffenheit des in Frage kommenden Eisenbahnbetriebes selbst als nicht ganz ungewöhnlich, sondern in gewissem Grade voraussehbar erscheinen, als ausgeschlossen erscheinen, selbst wenn sie in irgend einem Sinne als „unabwendbar" sollten gelten können. Hier würde es insbesondere darauf ankommen, ob nach den Verhältnissen der dortigen Gegend ein Gerathen von Weidethieren auf den Bahnkörper als nicht völlig unwahrscheinlich angesehen werden mußte. Andererseits hat noch vor nicht langer Zeit der gegenwärtig erkennende Senat in Sachen preußischer Eisenbahnfiskus wider Henckel von Donnersmarck (VI. 217/1901) in einem Falle, in welchem innerhalb eines Thierparkes Hirsche auf den Bahnkörper gerathen und durch einen Eisenbahnzug getödtet waren, der allerdings dem vorliegenden gegenüber einige Besonderheiten darbot, den Unternehmer für haftbar erklärt, indem er die „Unabwendbarkeit" des Zufalles deshalb verneinte, weil dieser eben durch Anbringen einer Einfriedigung, von welcher nur aus

Digitized by Google

Zweckmäßigkeitsrücksichten Abstand genommen sei, hätte abgewandt werden können. Aus diesen Gründen mußte, da das B. G. den Begriff des unabwendbaren Zufalles zu weit ausgedehnt hatte, das vorige Urtheil aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. Lietz c. Eisenbahnfiskus vom 5. Januar 1903, Nr. 391/1902 VI.

41. § 25.

Zutreffend hat das B. G. den Bekl. aus § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 für den entstandenen Schaden prinzipiell für haftbar erklärt; es hat aber die Klage hinsichtlich des M.schen Hauses abgewiesen, weil hier dem Beschädigten eigenes Verschulden zur Last falle. Diese Abweisung ist Gegenstand des Revisionsangriffes der Kl.; ihre Begründung vermag auch nicht zu befriedigen. Es ist dem B. G. gewiß darin beizutreten, daß dem M. ein Vorwurf nicht daraus gemacht werden kann, daß er sein schon vorher erbautes Haus nicht nach Anlegung der Eisenbahn mit feuersicherem Material gedeckt hatte. Ebensowenig hatte er aber der Eisenbahn gegenüber eine Verpflichtung, gegen die von dieser drohenden Gefahren sich und sein Eigenthum besonders, durch erhöhte Sorge für die Instandhaltung seiner Gebäude oder durch Aenderungen in der bisherigen Benutzungsart zu sichern. Das hat das B. G. übersehen, indem es dem M. zum Verschulden anrechnet, daß er „trotz der gefährlichen Nähe der Eisenbahn" unter dem verwahrlosten Dache leicht Feuer fangende landwirthschaftliche Vorräthe ohne besonderen Schutz aufbewahrte. Die so begründete Annahme eines Verschuldens des M. ist um so bedenklicher, als es nach der Feststellung des B. G. ein außergewöhnlicher Umstand, ein besonders heftiger Nordostwind war, der die Entzündung der Vorräthe durch das Flugfeuer herbeiführte; daß der Beschädigte diesen außergewöhnlichen Umstand bei seinen Handlungen hätte in Berechnung ziehen müssen, ist ohne weitere Begründung nicht anzunehmen. Ein eigenes Verschulden des beschädigten M. im Sinne des § 25 des Eisenbahngesetzes, auf das sich auch der beklagte Eisenbahnfiskus berufen könnte, ist nach Lage des gegebenen Falles nur für vorhanden zu erachten, wenn er objektiv, ohne Ansehung der besonderen von dem benachbarten Eisenbahnbetriebe drohenden Gefahren bei der Aufbewahrung der in Brand gerathenen Vorräthe schuldhaft handelte. Nur in diesem Falle ist auch die Anwendung des von dem B. G. angezogenen § 367 Ziffer 6 des Strafgesetzbuches gerechtfertigt, die im sicherheitspolizeilichen Interesse, ohne Rücksicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr denjenigen mit Strafe bedroht, der entzündliche Vorräthe in der Art räumlich aufbewahrt, daß eine Entzündung leicht eintreten und im Falle einer solchen eine Gefahr für Menschen oder Sachen entstehen kann. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 30 S. 108.) Wenn in diesem Sinne, also schlechthin und allgemein, der Beschädigte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten unterließ, hat er auch im gegebenen Falle schuldhaft gehandelt, und die Außerachtlassung dieser jedem Dritten gegenüber im allgemeinen Interesse gebotenen Sorgfalt darf auch der Bekl. für sich dem Klageanspruche gegenüber geltend machen. Nach dieser Richtung aber bleibt die Handlungsweise des M. noch zu prüfen. VI. C. S. i. S. Provinzial-Landfeuersozietät Breslau c. Eisenbahnfiskus vom 5. Januar 1903, Nr. 281/1902 VI.

Preußisches Gesetz vom 11. Mai 1842.

42. § 4. Zulässigkeit des Rechtsweges beim Kirchenstuhlrecht.

Die von den Kl. eingelegte Revision muß für begründet erachtet werden. Zutreffend hat zwar der B. R. ausgeführt, daß es sich bei der Anordnung der in Rede stehenden, für bestimmte Kirchensitze zu entrichtenden Platzgebühr jedenfalls nicht um eine allgemeine Kirchensteuer handele; er ist jedoch der Ansicht, daß der Rechtsweg aus dem Grunde ausgeschlossen sei, weil die Einführung der streitigen Abgabe auf einer kirchenpolizeilichen Verfügung beruhe. Diesem ist nicht beizutreten. Das von den Kl. in Anspruch genommene Kirchenstuhlrecht würde — insofern es der Klagebehauptung entsprechend durch Vertrag oder Ersitzung als ein subjektiv dingliches Recht begründet und inhaltlich fest begrenzt sein sollte — sich als ein Privatrecht darstellen, für welches der petitorische und possessorische Rechtsschutz beansprucht werden könnte, während dasselbe andererseits freilich auch den durch die kirchliche Ordnung bedingten Einschränkungen unterworfen sein müßte. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 30 S. 197, sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 137 und Bd. 16 S. 159. Daraus ergiebt sich allerdings, daß gegen diejenigen seitens der kirchlichen Verwaltung angeordneten Maßregeln, durch welche die Ausübung des Kirchenstuhlrechts im Interesse des Kultus beziehungsweise der Ordnung während des Gottesdienstes beeinträchtigt oder sogar völlig vereitelt wird, der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben ist, sondern daß in solchen Fällen mittelst einer Civilklage nur Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können. Vergl. Justizministerialblatt von 1865 S. 134, sowie Juristische Wochenschrift von 1897 S. 180 Nr. 54, von 1899 S. 108 Nr. 56 und von 1901 S. 859 Nr. 58, ferner bei Stölzel Rechtsprechung des Kompetenzgerichtshofs § 30 Nr. 1286, 1375 und § 29 Nr. 1656, 2252. Zu solchen im ordentlichen Rechtswege nicht anfechtbaren Maßregeln gehört auch die bei dem Bau einer neuen Kirche erfolgende Schließung derjenigen älteren Kirche, in welcher das Stuhlrecht bis dahin ausgeübt worden war. Durch die hierdurch eintretende Unmöglichkeit, die alten Sitze ferner zu benutzen, geht zwar das Kirchenstuhlrecht an sich, und damit das der Kirchengemeinde gegenüber begründete Recht auf Gewährung bestimmter Sitze, nicht verloren, der Anspruch auf Zuweisung neuer Sitze kann aber nicht im Prozeßwege verfolgt werden, weil auch die Vertheilung der Sitze in der neuen Kirche eine den Anordnungen der geistlichen Aufsichtsbehörde unterliegende Angelegenheit ist. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 99 S. 173, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 175, Justizministerialblatt von 1866 S. 249, von 1867 S. 156, von 1896 S. 85, sowie bei Stölzel § 29 Nr. 1897 und § 30, Nr. 1418, 1960. Wird sodann bei der Vertheilung der Kirchensitze die Ueberlassung der Benutzung eines bestimmten Stuhles an die Bedingung geknüpft, daß von dem Kirchstuhlberechtigten eine von ihm bisher nicht entrichtete neue Abgabe für die Ausübung seines Rechts übernommen werden müsse, so kann dies unter Umständen, nämlich dann, wenn der Kirchstuhlberechtigte sich der gestellten Bedingung fügt, indirekt zu einer materiellen Aenderung der bestehenden privatrechtlichen Verhältnisse führen. Weigert sich dagegen der Kirchstuhlberechtigte, die ihm für die Benutzung des Stuhles auferlegte neue Abgabe zu übernehmen, so mag — worüber hier nicht zu entscheiden

ist — die für solchen Fall in Aussicht gestellte Wiedereinziehung des Kirchenstuhls im Verwaltungswege erfolgen können; jedenfalls aber kann eine neue privatrechtliche Verpflichtung durch einseitige Anordnung nicht gegen den Willen des Kirchstuhlberechtigten entstehen. Darüber aber, ob der eine oder der andere Fall vorliegt, ob also die privatrechtlichen Verhältnisse eine Aenderung erfahren haben oder ob dieselben unverändert geblieben sind, muß der ordentliche Rechtsweg zugelassen werden. Dies trifft im Streitfalle zu. IV. C. S. i. S. Nußbaum und Genossen c. Katholische Pfarrgemeinde in Leinefelde vom 5. Januar 1903, Nr. 284/1902 IV.

Eigenthumserwerbgesetz vom 5. Mai 1872.

43. § 9.

Wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat, findet der Grundsatz des § 9 Abs. 2 des E. E. G., daß die von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft bleiben, auch wenn sie von einem Nichtberechtigten erworben sind, keine Anwendung, wenn der Erwerb durch den Eintritt in die eheliche Gütergemeinschaft erfolgt ist (R. G. in Rassow und Küntzel's Beiträge Bd. 40 S. 979 ff.). Hat der ein Grundstück in die Gütergemeinschaft einbringende Ehegatte dieses unredlicher Weise erworben, so wird auch der Erwerb des anderen Ehegatten ohne Rücksicht auf dessen etwaigen guten Glauben durch den Eintritt in die Gütergemeinschaft kein redlicher, da dieser Erwerb nicht auf Grund rechtsgeschäftlicher Uebertragung erfolgt. Beide Ehegatten sind von Eintritt der Gütergemeinschaft an gleichmäßig der Anfechtung des von dem einen Ehegatten unredlich erworbenen Eigenthums ausgesetzt. Wird also festgestellt, daß Johann Stroinski die Streitstücke nicht durch die Erbvergleiche von 1850 und 1868 erworben hat und daß er, wie das B. G. ohne weiteres annimmt, sich dessen bewußt war, so hat auch seine Wittwe Emilie Stroinski auf Grund der ihr von den Miterben ihres Mannes ertheilten Auflassung nicht unanfechtbares Eigenthum an den Streitstücken durch ihre Eintragung als Eigenthümerin erworben. Denn, wie sie selbst als unredliche Erwerberin galt, so gälten diejenigen Personen, welche ihr die Auflassung ertheilten, als Miterben des Johann Stroinski gleichfalls als unredliche Erwerber, da sie das Vermögen ihres Erblassers nicht nur in aktiver, sondern auch in passiver Beziehung vertraten. (Vergl. R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 340, Bolze Bd. 4 Nr. 79, Bd. 20 Nr. 54, V 200/1902.) V. C. S. i. V. Kazmierski-Sobanski c. Tyralowska vom 7. Januar 1903, Nr. 337/1902 V.

44. §§ 17 und 34.

Die Ausführung des B. R. ist nicht zu beanstanden daß im rheinisch-französischen Rechte der Satz gilt, daß niemand sich zum Schaden eines andern aus dessen Vermögen ungerechtfertigterweise bereichern soll (qu'un deplacement de fortune sans cause ne doit pas rester sans réparation) und der so Geschädigte die Herausgabe der Bereicherung verlangen kann. Allein die Annahme des O. L. G., daß im vorliegenden Falle eine ungerechtfertigte Bereicherung gegeben sei, beruht auf Rechtsirrthum. Für jene Annahme ist besonders der Umstand verwerthet, daß die Kl. lange vor der Eintragung der Vormerkung des Bekl. und vor dem Eingange dessen Antrages ihren Antrag auf Eintragung ihrer Hypothek bei dem Amtsgerichte eingereicht hatten, daher vor dem Bekl. hätten eingetragen werden müssen, und daß dieses nur durch ein Versehen des Grundbuchbeamten unterblieben sei. Allein aus der Vorschrift der §§ 34 und 17 des E. G., daß die Rangordnung der auf demselben Grundstücke eingetragenen Rechte sich nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimme, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist, folgt nicht, daß mit der Vorlage des Eintragungsantrages auch schon die Eintragung als geschehen anzusehen ist, sondern daß sie in der Reihenfolge stattfinden soll, in der der Antrag zur Vorlage gekommen ist. Mit der Anmeldung erlangt der Anmeldende noch keine Eintragung, sondern nur einen Anspruch auf Eintragung und zwar gegenüber dem Grundbuchrichter, nicht aber ein materiell wirksames Recht gegenüber einem Dritten, der, ohne mit ihm in dieser Beziehung in einem rechtlichen Nexus zu stehen, von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte, für seine Forderung eine Eintragung zu erlangen, Gebrauch macht; erst die Eintragung giebt gegenüber dem Dritten ein materiell wirksames Recht, § 12 des angeführten Gesetzes. Stand aber dem Kl. durch die Einreichung ihres Antrages ein solches Recht noch nicht zu, als die Vormerkung für den Bekl. eingetragen wurde, so hat letzterer durch den Vorrang nur dasjenige erhalten, was ihm gesetzlich zustand, und nicht etwas, was rechtlich den Kl. zugestanden hätte. Von einer ungerechtfertigten (sine causa) Bereicherung des Bekl. auf Kosten der Kl. kann daher keine Rede sein, das bloße Billigkeitsgefühl kann hierfür nicht entscheidend sein. II. C. S. i. S. Bredt c. Dörken und Gen. vom 23. Dezember 1902, Nr. 291/1902 II.

Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

45. Tarifstelle Ce.

Der Anwendung der Tarifstelle Ce. steht es nicht entgegen, daß sich aus der Zuwendung der Erblasserin an den Pensionsfonds des städtischen Orchesters Vortheile für die Mitglieder der Pensionsanstalt dieses Orchesters ergeben. VII. C. S. i. S. Preußischer Steuerfiskus c. Stadtgemeinde Düsseldorf vom 16. Januar 1903, Nr. 370/1902 VII.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

46. §§ 11 und 17.

Die Revision richtet sich dagegen, daß die Kl. den Bestimmungen in §§ 11 und 17 des Preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 sowie in § 3 des vorliegenden Pachtvertrages zuwider, wiederholt fremde Fischer, die Gebrüder A., habe fischen lassen, ohne diesen den gesetzlich erforderlichen Erlaubnißschein beim Kreisausschuß auszuwirken, und daß durch diese wiederholte Vertragsverletzung die Aufhebung des Vertragsverhältnisses nach § 24 des Pachtvertrages gerechtfertigt sei. Der B. R. nimmt an, daß die Kl., als sie die Gebrüder A., die nicht ihre Afterpächter, sondern ihre Gehülfen gewesen seien, damals ohne Erlaubnißscheine fischen ließ, in dem guten Glauben, für ihre Gehülfen und Vertreter sei ein solcher Erlaubnißschein nach den nicht ganz klaren Bestimmungen des Fischereigesetzes nicht nöthig gewesen und daher auch gegen den Pachtvertrag, der nach Treu und Glauben auszulegen sei und zu seiner Verletzung bösen Glauben oder absichtliches Zuwiderhandeln erfordere, nicht verstoßen habe. III. C. S. i. S. Lauenburger Kreis-Kommunalverband c. Bohm vom 13. Januar 1903, Nr. 320/1902 III.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

47. § 8.

Der B. R. erkennt den in ständiger Rechtsprechung vom R. G. festgehaltenen Grundsatz an, daß bei einer Theilenteignung der Eigenthümer auch für die Werthminderung zu entschädigen ist, die sein Restgrundstück durch das Unternehmen erleidet, für dessen Zwecke die Enteignung erfolgt ist. Er erkennt weiter an, daß das Restgrundstück des Kl. in der That durch die neue Bahnanlage an Werth erheblich eingebüßt hat. Gleichwohl versagt er dem Kl. die begehrte Entschädigung und zwar um deswillen, weil er das Vorhandensein eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Enteignung und dem dem Restgrundstück des Kl. durch die neue Bahnanlage zugefügten Schaden verneint. Er hält nämlich den Beweis, daß, falls nichts enteignet wäre, das Unternehmen dennoch in einer den Grundbesitz des Kl. in gleichem Maße schädigenden Weise ausgeführt worden wäre, für erbracht, indem er annimmt, aus der ihm vorgelegten Zeichnung und den örtlichen Verhältnissen ergebe sich, daß es dem Bekl., „ohne irgend welche Schwierigkeit" „möglich" gewesen sei, ohne von dem Grundstück des Kl. eine Parzelle enteignen zu müssen, die Bahn an der Grenze des klägerischen Besitzthums entlang zu führen. Mit Recht greift die Revision diese Ausführung an. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen (Entsch. Bd. 13 S. 246, Bd. 44 S. 334, Juristische Wochenschrift 1898 S. 176 Nr. 60), die bloße Möglichkeit, daß der dem Restgrundstück bei Theilenteignungen aus dem Unternehmen erwachsende Schaden auch ohne die Enteignung eingetreten wäre, sei nicht geeignet, die im übrigen begründete Ersatzpflicht auszuschließen. Im gegenwärtigen Falle liegt nun nichts als eine solche bloße Möglichkeit vor. Wie die Revision zutreffend geltend macht, ist davon auszugehen, daß die gewählte, einen Theil des klägerischen Grundstücks in Anspruch nehmende Führung der Eisenbahnlinie deshalb so gewählt worden ist, weil sie von den Eisenbahnbehörden für die technisch zweckmäßigste gehalten ist. Ferner ist anzunehmen, daß innerhalb der Grenzen des technisch Zweckmäßigen oder Gebotenen derjenigen von mehreren möglichen Linien der Vorzug gegeben wird, welche die geringste Aufwendung an Kosten erfordert. Zusammen begründet dies die Annahme, daß die Führung der Eisenbahnlinie so wie geschehen, nach jeder Richtung durch das Interesse des Eisenbahnunternehmens bedingt gewesen ist, daß also auch die Enteignung des klägerischen Grundstücks für das Unternehmen erforderlich war und zu ihrem Theil als ein wesentliches Stück für die Ausführung des Unternehmens zu erachten ist. Der Kausalzusammenhang zwischen der Enteignung und dem dem Restgrundstück aus dem Unternehmen erwachsenden Nachtheil liegt bei solcher Betrachtung auf der Hand. VII. C. S. i. S. Schmidt c. Eisenbahnfiskus vom 9. Januar 1903, Nr. 369/1902 VII.

48. § 8.

Die enteignete Parzelle besaß Baulandeigenschaft nur als Teil des ganzen Grundstücks. Es wäre daher zu fragen gewesen, auf welche Summe der Verkaufswerth des ganzen Grundstücks, also des Grundstücks vor der Enteignung zu bemessen ist und wie hoch sich der Verkaufswerth des Grundstücks nach der Enteignung, also ohne die zur Straße hergegebene Parzelle, stellt. Es ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß die Bekl., wenn sie das Grundstück einschließlich der enteigneten 10 qm verkauft hätten, einen um 9 600 Mark höheren Preis erzielt haben würden. Die Berechnungsweise der Sachverständigen und des B. R. nach dem Durchschnittswerthe jedes Quadratmeters ist anscheinend zu mechanisch, um so mehr, als nach dem im Thatbestande des B. U. bezogenen Gutachten der in der Verwaltungsinstanz gehörten Sachverständigen die Grundstücke in einer Lage, wie die der Zeil, regelmäßig nicht pro Quadratmeter verkauft werden. Danach ist es nicht ausgeschlossen, daß bei anderweiter Befragung der Sachverständigen eine Entschädigungssumme gefunden wird, die der von der Kl. gebotenen gleichkommt oder sich ihr nähert. VII. C. S. i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. c. Boehler vom 30. Januar 1903, Nr. 395/1902 VII.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. Juli 1883.

49. § 113 und C. P. O. § 880.

Nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung (vergl. Entsch. des Obertribunals Berlin Bd. 35 S. 470 ff., Striethorst Archiv Bd. 81 S. 45, Justizministerialblatt 1900 S. 398, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1014 ff. und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 211 ff.) ist der nachstehende Hypothekengläubiger nicht befugt, die Legitimation des eine vorgehende Hypothek Liquidirenden zu bestreiten, weil, wenn auch diese Legitimation nicht vorhanden sein sollte, nicht der nachstehende Hypothekengläubiger, sondern der wirkliche Gläubiger jener Hypothek Befriedigung zu verlangen hätte. Die Eigenthümerhypothek stand den Subhastaten oder einem etwaigen Cessionar zu. Seitens des Subhastaten und des als Cessionar aufgetretenen R., welche allein gegen das Liquidat des Bekl. L. Widerspruch zu erheben befugt waren, ist ein solcher nicht erhoben worden. Demgemäß mußte in Gemäßheit des § 113 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 und § 880 der C. P. O. (n. F.) die Auszahlung des vom Bekl. L., der die Eigenthümerhypothek hatte pfänden lassen, liquidirten Betrags nebst Hinterlegungszinsen an diesen angeordnet werden. V. C. S. i. S. Löwenthal c. A.-G. Herkulesbrauerei vom 28. Januar 1903, Nr. 300/1902 V.

Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893.

50. §§ 4, 39.

An sich sind nach preußischem Verwaltungsrecht die öffentlichen höheren Schulen grundsätzlich staatliche Veranstaltungen, und auch die mit Genehmigung des Staates von den Gemeinden eingerichteten und unterhaltenen höheren Schulen sind keine solche kommunale Einrichtungen, welche von diesen auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechts errichtet werden. Diese Schulen sind daher ihrem Wesen nach als staatliche Veranstaltungen anzusehen, und das mit deren Genehmigung zur Erhebung gelangende Schulgeld hat an sich nicht den Charakter von Gemeindeabgaben, die nur solche Lasten sind, die für die Bedürfnisse der Gemeinde oder für Veranstaltungen derselben als solche von allen Gemeindemitgliedern oder doch einer bestimmten Klasse derselben nach einem im Voraus zu bestimmenden Maßstabe erhoben werden. Wenngleich durch das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 eine Aenderung der rechtlichen Stellung des Staates und der Gemeinden zu den von den letzteren eingerichteten und unterhaltenen höheren Schulen nicht herbeigeführt worden ist, doch das für den Unterricht an denselben zu zahlende

Schulgeld nunmehr vom Gesetze zu den Gebühren gerechnet wird, bezüglich deren dem Verpflichteten gemäß § 69 cit. der Einspruch im Verwaltungsverfahren gegeben ist, so daß für ihn nach § 13 des G.V.G. insoweit der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Dagegen kann die eingetretene Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht auf die Zeit vor dem 1. April 1895 zurückbezogen werden. Da die Erhebung des Einspruchs im Verwaltungsverfahren nach dem mehrbezogenen § 69 an kurze, für den Kl. hinsichtlich jenes Schulgeldes längst verstrichene Fristen geknüpft ist, so würde die Verweigerung des Rechtsweges gleichbedeutend sein mit der Aberkennung des Rechtes selbst, und es ist nicht anzunehmen, daß das der Absicht und dem Inhalt des Gesetzes entspricht. II. C. S. i. S. Hagen c. Stadtgemeinde Crefeld vom 2. Dezember 1902, Nr. 95/1902 II.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

51. § 19 und Tarifstelle 12.

Daß unter den in Tarifstelle 12 erwähnten Beamten nur öffentliche Beamte zu verstehen sind, ergiebt sich ohne Weiteres. Keineswegs hat aber die in Rede stehende Bestimmung nur Staatsbeamte im Auge. Dafür kommt in Betracht, daß das Gesetz, wo es das Staatsdienerverhältniß betont, von Staatsbeamten spricht (§ 19). Danach können zu der fraglichen Kategorie auch Geistliche gerechnet werden. Dies muß geschehen, soweit solche im Dienste einer der anerkannten Kirchen stehen. Denn letztere bilden einen öffentlich-rechtlichen Organismus. Ihre Diener üben daher ihr Amt kraft öffentlichen Rechts aus. VII. C. S. i. S. Bischöflicher Stuhl in Trier c. Preußischer Fiskus vom 28. Januar 1903, Nr. 384/1902 VII.

52. Tarifstelle 32 Abs. 5, § 3 des Gesetzes.

Die Uebertragung der Erwerberrechte ist nicht in Fällen stempelpflichtig, in denen die Veräußerung der Sachen selbst vom Stempel befreit ist; eine derartige Wirkung der gesetzlichen Vorschrift kann nicht ohne zwingenden Grund angenommen werden. Ein solcher ist nicht erfindlich. (Wird weiter ausgeführt.)

Das R.G. hat schon öfter ausgesprochen, daß der Nachweis besonderer Umstände, von denen das Gesetz die Befreiung einer an sich stempelpflichtigen Urkunde abhängig macht, nicht in der Urkunde selbst zu liegen braucht. Warum dies nicht auch in Ansehung der Frage gelten soll, ob die Waaren zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe oder zur Weiterveräußerung bestimmt seien, ist nicht wohl abzusehen. VII. C.S. i. S. Preuß. Fiskus c. A.-G. Rheinisch-Westfälische Kaliwerke vom 16. Januar 1903, Nr. 363/1902 VII.

53. Tarifstelle 32 Ziffer 3.

Der Befreiungsgrund der Tarifstelle 32 Ziffer 3 der Ermäßigungen und Befreiungen zum Preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 liegt nicht vor, denn in den beiden Lieferungsverträgen ist ausdrücklich erwähnt, daß zwar das sämmtliche zu liefernde Holz zum unmittelbaren Verbrauch im Bergwerksbetriebe der einen Kontrahentin dienen soll, aber aus dem weiteren Inhalte der Verträge ist festgestellt, daß es sich lediglich um Grubenholz zum Abbau der Abbaustrecken und der Schächte, also um zum dauernden Gebrauche bestimmtes Betriebsmaterial, nicht aber um Holz handle, das sofort zur direkten Vernichtung und Zerstörung dienen soll. Was den zweiten Befreiungsgrund betrifft, so hat das O.L.G. seine Entscheidung damit begründet, daß es an einem dahingehenden Vertragswillen gefehlt habe, daß die Kl. nur in ihrem inländischen Betriebe hergestellte Hölzer anliefern sollten. Der Ausgangspunkt der Entscheidung, daß es auf den Vertragswillen ankomme, ist rechtlich nicht haltbar. Dagegen spricht der Wortlaut der Befreiungsvorschrift, der dahin geht, daß Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waaren stempelfrei sind, sofern dieselben . . . im Inlande in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Das Gesetz verlangt also nur, daß objektiv dieses Erforderniß vorliegt, es enthält keine Andeutung dafür, daß auch der Vertragswille der Kontrahenten auf so erzeugte oder hergestellte Sachen gerichtet sein müßte. (Wird weiter ausgeführt.) II. C. S. i. S. Kausch c. Preuß. Steuerfiskus vom 12. Dezember 1902, Nr. 272/1902 II.

54. Tarifstelle 58 Ziffer II.

Der Wortlaut der Briefe besagt an sich nur, daß zufolge eines Schreibens der Kl. eine Umbuchung des näher angegebenen Betrages auf ein separates Depositenkonto stattgefunden habe und daß der umgebuchte Betrag, vorausgesetzt daß die Kl. nicht vor einem bestimmten Tage (durchweg Ultimo) darüber verfüge, mit einem gewissen Satze vom Hundert verzinst werden solle. Daraus ergiebt sich mit Sicherheit nur die Uebernahme einer bedingten Zinsverpflichtung. Daß die Umbuchung auch zu dem Zwecke erfolgt sei, den zu verzinsenden Posten aus dem Kontokorrent, dessen Bestehen aus den Briefen allein gleichfalls nicht erhellt, auszuscheiden und zu einer ihm gegenüber selbständigen, also von der kontokorrentmäßigen Saldirung unabhängigen Schuld zu machen, deren Zahlung zu einem bestimmten Fälligkeitstermine übernommen werde, lassen die Schreiben nicht ohne Weiteres erkennen. Es war daher zulässig und geboten, zur Auslegung der Urkunden auf diejenigen Umstände einzugehen, unter deren Einfluß sie zu Stande gekommen sind, da nur auf diese Art ihre rechtliche Bedeutung ermittelt werden kann (vergl. Hummel und Specht Anm. 3 zu § 3 des Stempelgesetzes und die dort in Note 7 angeführten Entsch. des R.G.). Die Kl. will also offenbar geltend machen, daß der Kapitalposten, dessen besondere Buchung mitgetheilt wird, rechtlich innerhalb des Kontokorrents verblieben und nicht zum Gegenstande einer für sich bestehenden, nach Ablauf des Stichtages fälligen Schuldverpflichtung gemacht worden sei, daß es also an der Begründung oder Anerkennung einer selbstständigen Geldschuld fehle, wie sie für die Unterstellung jener Mittheilungen unter das Stempelgesetz erfordert wird (vergl. Urtheil des R.G. vom 13. November 1893 IV 194/1893, zum Theil abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1894 S. 33, Urtheil vom 17. Januar 1895 in den Entsch. Bd. 34 S. 139, ferner die Urtheile des erkennenden Senats in Sachen Berliner Handelsgesellschaft wider Steuerfiskus vom 17. Dezember 1901 (Rep. 321/01) und in Sachen Schaafhausen'scher Bankverein wider Fiskus vom 16. September 1902 (Rep. 214/02). Wenn der B.R. sagt, daß schon die besondere Verzinsung das bezeichnete Erforderniß herstelle, so geht er darin zu weit. Es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß für verschiedene Posten eines Kontokorrents, auch wenn sie auf derselben (Kredit- oder Debet-) Seite sich befinden, verschiedene Zinssätze ausbedungen werden. Der Umstand, daß die Kontokorrentforderungen nicht selbstständig geltend gemacht werden können, daß sie vielmehr Theile eines Rechnungsganzen werden

und daß ein für sich zu verfolgender Anspruch nur hinsichtlich des nach Ablauf der Kontokorrentperiode sich ergebenden Guthabens besteht, vernichtet zunächst nicht ihre Individualität in dem Sinne, daß eine verschiedene Behandlung im Zinsenpunkte unmöglich wäre und eine Ausscheidung der anders verzinslichen Forderung aus dem Kontokorrent bedingte, wie es denn unzweifelhaft ist, daß der Zinssatz für beide Theile verschieden sein kann (vergl. Staub 6./7. Aufl. des Kommentars zum Handelsgesetzbuch Anm. 35 zu § 355 H.G.B.) und daß ferner eine Forderung nicht dadurch für das Kontokorrent ungeeignet wird, daß sie, abweichend von den sonstigen Kontokorrentforderungen, durch Pfand oder Bürgschaft gesichert ist (vergl. jetzt § 356 H.G.B.). Wäre hiernach anzunehmen, daß die besondere Kontirung der Kontokorrentposten lediglich eine Maßregel bildete, die sich mit Rücksicht auf die kaufmännische Buchführung als nothwendig oder doch zweckmäßig erwies, daß mithin die rechtliche Natur jener Posten als Bestandtheile der laufenden Rechnung sich nicht verändert habe und auch buchmäßig nach den Abmachungen der Parteien wieder in die Erscheinung treten sollte, sobald die Forderung wieder dem allgemeinen Zinssatz des Kontokorrents unterworfen würde, so würde es an der für den Begriff der Schuldverschreibung, insbesondere des kaufmännischen Verpflichtungsscheins, unerläßlichen Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldschuld (Kapitalschuld) fehlen. VII. C. S. i. S. Viktoria Allg. Versicherungs-A.-G. c. Preuß. Fiskus vom 23. Januar 1903, Nr. 377/1902 VII.

55. Tarifstelle 77.

Wenn die Stempelpflichtigkeit des Zeugnisses auch durch die Zuständigkeit der Behörde zur Ausstellung desselben bedingt ist, so fehlt es doch an Anhalt für die Annahme, daß die Voraussetzungen der Zuständigkeit nur dann vorlägen, wenn sie ausdrücklich durch Gesetz oder Verordnung der Behörde übertragen ist. Durch die Befugniß der Behörden, in geeigneten Fällen Zeugnisse auszustellen, wird die Zuständigkeit begründet. Voraussetzung für die Zuständigkeit der angerufenen Behörde ist stets, daß nicht durch Gesetz oder Verordnung die Ausstellung des gewünschten Zeugnisses bereits anderen Organen übertragen ist. VII. C. S. i. S. Stadt Barmen c. Preußischer Fiskus vom 13. Januar 1903, Nr. 356/1902 VII.

**IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).**

56. Folgen der Nichtigkeit eines Vertrages.

Die Annahme des O.L.G., daß, nachdem der Kaufakt wegen Geisteskrankheit des Rechtsvorgängers der Bekl. für nichtig erklärt worden war, die Miethrechte des Kl. aus dem früheren Miethvertrage zwischen ihm und dem Verkäufer wieder in Kraft getreten seien, erscheint rechtlich zutreffend. Es entspricht dieses dem Grundsatz der Rückwirkung der Nichtigkeit auf die Zeit des Vertragsabschlusses, nach dem alles in rechtlicher Hinsicht sich so gestaltet, als ob der nichtige Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre. II. C. S. i. S. Hourlet c. Morgen vom 30. Januar 1903, Nr. 329/1902 II.

57. Art. 184.

Art. 184 des c. c. knüpft das Auflösungsrecht der Partei, welcher gegenüber die andere Partei ihre vertraglichen Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, nicht an die Voraussetzung, daß durch die Auflösung alles wieder in den vor dem Vertrag bestehenden Zustand versetzt werde. Es ist auch kein innerer Grund für die Aufstellung einer solchen Voraussetzung erfindlich, welche das Auflösungsrecht des Gläubigers in zahlreichen Fällen von Vertragsverletzungen des Schuldners geradezu ausschließen würde. II. C. S. i. S. Braden c. Schmitz vom 23. Januar 1903, Nr. 547/1902 II.

**V. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.**

58. §§ 999, 1056, 1058, 1260 flg.

Was die beiden Brüder in der Urkunde als Verwahrung bezeichnen und der B.R. als Verwahrungsvertrag rechtlich aufgefaßt, kann rechtlich als Verwahrungsvertrag nicht gelten. Sowohl nach dem in Dresden, dem Orte des Vertragsschlusses, zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Sächs. B. G. B. §§ 1260 flg., wie nach §§ 9 ff. Tit. 14 Thl. I des Pr. A. L. R. und nach gemeinem Recht l. 1 pr. D. 16,3 wird Recht und Pflicht aus dem Verwahrungsvertrage nur durch Uebergabe einer beweglichen Sache begründet, auch wenn es sich um vertretbare Sachen handelt. In der Urkunde quittirt Max A. zwar über den Empfang von 10 000 Mark als von Georg A. an ihn gezahlt, und läßt diese Summe dem Georg A. zugleich in Verwahrung. Aber daß er dieses Geld von seinem Bruder erhalten und ihm zurückgegeben, hat er bei seiner Vernehmung als Zeuge nicht bekunden können. Der I. R. stellt fest, daß solche Zahlung nicht erfolgt ist, und der B.R. stellt nicht fest, daß die Zahlung erfolgt ist. Dagegen quittirt Max A. am 28. November 1895 über die Zahlung der 300 Mark, die ihm sein Bruder nach dem Reverse von demselben Tage als erste Rate der ihm belassenen 10 000 Mark sofort zahlen sollte. Von einem Verwahrungsvertrag kann hiernach nicht die Rede sein, da Georg A. von Max A. nichts erhalten hat, was Gegenstand der Verwahrung sein könnte. Nach dem Zusammenhange der Thatsachen, daß Georg A. aus dem Vergleiche vom 18. Mai 1893 die Summe von 20000 Mark, zu 5 Prozent verzinslich, rückzahlbar in verschiedenen Raten bis 1. Mai 1894, schuldete, davon bis zum 28. November 1895 nichts bezahlt hatte, daß Max A. im ersten Satz des Reverses vom 28. November 1895 seine ganze Forderung durch den Empfang von 10000 Mark für beglichen erklärt, diese 10000 Mark aber in Wirklichkeit nicht bezahlt erhielt, sondern nach dem zweiten Satz des Reverses bei Georg A. zu 4 Prozent verzinslich stehen läßt und sich die Rückzahlung mit 300 Mark sofort und in monatlichen Raten von 120 Mark vom 1. Januar 1896 ab, also in etwa vier Jahren, ausbedingt, ergiebt sich vielmehr der rechtliche Inhalt der Willenserklärungen der Gebrüder A. in dem Reverse vom 28. November 1895 dahin, daß dem Georg A. von seiner Schuld 10000 Mark erlassen wurden, der Rest von 10000 Mark unter Festsetzung des Zinsfußes und Aenderung der Zahlungsraten gestundet wurde. Der in dem Reverse vom 28. November 1895 niedergelegte Vertrag ist in Dresden geschlossen. Die Brüder A. hatten damals ihr Domizil in Dresden und in Plauen im Königreich Sachsen. Es ist anzunehmen, daß sie sächsische Staatsangehörige waren. Dann ist ihr Rechtsverhältniß nach dem Sächs. B.G.B. zu beurtheilen. Durch den Revers ist dem Georg A. seine Schuld aus dem Vergleiche in Höhe von 10000 Mark erlassen. Nach § 999 des Sächs. B.G.B. richtet sich die Eingehung eines Nachlaßvertrags nach den Vorschriften über die Schenkung, und nach §§ 1056, 1058 daselbst ist eine Schenkung, die den Betrag von 1 000

Digitized by Google

Thalern (= 3000 Mark) übersteigt, nur bis zum Betrage von 1000 Thalern gültig, wenn das Schenkungsgeschäft nicht vor Gericht zu Protokoll erklärt oder gerichtlich bestätigt worden ist. Kommen diese Vorschriften zur Anwendung, so ist die Schuld des Georg A. aus dem Vergleiche vom 18. Mai 1893 in Höhe von 7000 Mark nicht beseitigt. In Erwägung ist dabei allerdings zu ziehen, ob die Vorschrift der §§ 1056, 1058 anzuwenden, wenn die Brüder A. zur Zeit des Nachlaßvertrags Kaufleute waren, oder einer von ihnen Kaufmann war, und ob der Nachlaßvertrag sich als ein Handelsgeschäft darstellt, das nach Art. 317, 277 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. einer Form nicht bedurfte. Von diesen Gesichtspunkten aus ist die Sache bisher nicht gewürdigt worden und hat deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden müssen. I. C. S. i. S. Stuckenberg c. Angermann vom 13. Dezember 1902, Nr. 241/1902 I. S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Unter den diesmaligen Entscheidungen finden sich zwei, in denen das R. G. auf Grund des § 79 der Grundbuchordnung bezw. § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung berufen war, da ein Oberlandesgericht von der Rechtsauffassung eines anderen abweichen wollte.

In Entsch. Nr. 29 (S. 106) wird von dem R. G. gegen das Kammergericht und in Uebereinstimmung mit dem O. L. G. Dresden angenommen, daß gemäß § 41 Abs. 1 G. O. nicht nur der unmittelbare Erbe des eingetragenen Berechtigten, sondern auch ein Erbeserbe und überhaupt jeder, auf den das Recht durch weitere Erbgänge übergegangen ist, davon befreit ist, zunächst sich selbst nach § 40 Abs. 1 G. O. eintragen zu lassen, wenn er das Recht übertragen oder löschen lassen will.

In der in der Beil. S. 37 unter Nr. 78 enthaltenen Entscheidung wird die Frage erörtert, wo die Urschrift eines von dem Notar aus seiner Verwahrung dem Nachlaßgericht zur Veröffentlichung abgelieferten Erbvertrags zu verbleiben hat. Das R. G. kommt zu dem Ergebnisse, daß das Verfahren in Ermangelung reichsgesetzlicher Regelung sich nach den landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften zu bestimmen hat.

Einen Beitrag zur Auslegung des § 31 B. G. B. bieten die Entscheidungen, welche in Beil. S. 39 unter den Nr. 81 und 82 abgedruckt sind. In Nr. 81 wird die Unterlassung der Sorge, zu der der Vorstand einer juristischen Person verpflichtet ist, als eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen, nicht nur bei Gelegenheit solcher Ausführung begangene Handlung beurtheilt. Von größter Wichtigkeit aber ist die Entsch. unter Nr. 82, in der eine Grenzziehung zwischen den „verfassungsmäßig berufenen Vertretern“ des § 31 B. G. B. und den „zu einer Verrichtung bestellten Personen“ des § 831 B. G. B. versucht wird. Entscheidend ist hiernach, ob die Person zur Thätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staate und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen berufen ist oder ob der dienstliche Auftrag erst von einem so berufenen Vertreter ertheilt ist.

Von aktuellem Interesse ist die Entsch. Nr. 83 (Beil. S. 40), wo — unter Ablehnung materieller richterlicher Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses, vom Gesichtspunkte der guten Sitten aus — die Ausschließung eines Mitglieds aus einem Aerzteverein für zulässig erklärt wurde, die wegen Nichtinnehaltung des der Innungskrankenkasse gegenüber festgesetzten Mindestsatzes erfolgt war.

In der Entsch. Nr. 85 (Beil. S. 40) wird, abgesehen von anderen Ausführungen zu § 123 B. G. B., hervorgehoben, daß für eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung nicht — wie für den strafrechtlichen Betrug — eine Vermögensbeschädigung auf Seiten des Getäuschten erfordert wird.

In Entsch. Nr. 86 (Beil. S. 41) wird im Einklang mit der Entstehungsgeschichte des § 138 B. G. B. diese Vorschrift nicht nur auf solche Rechtsgeschäfte angewendet, deren Inhalt gegen die guten Sitten verstößt, sondern es wird für ausreichend zur Versagung der Anerkennung und des Rechtsschutzes erklärt, daß das Geschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesammtcharakter gegen die guten Sitten verstößt und seine Anerkennung deshalb mit diesen unvereinbar ist.

In Entsch. Nr. 88 (S. 42) wird in scharfer Weise der Unterschied zwischen Vollmacht und Einwilligung (§§ 182 ff. B. G. B.) dahin formulirt, daß Vollmacht die rechtsgeschäftlich ertheilte Vertretungsmacht ist, in dem Namen des Vertretenen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, während durch die Einwilligung die Ermächtigung ertheilt wird, daß der Andere durch Rechtshandlungen, die er im eigenen Namen vornehmen werde, über ein Recht der Zustimmenden verfüge.

In der S. 100 unter Nr. 18 abgedruckten Entscheidung wird abermals die immer noch nicht zur Ruhe kommende Frage behandelt, wie die Beweislast sich regelt, wenn streitig ist, ob der Kauf mit bestimmter Preisberedung zum Abschluß gelangte oder ob ausdrücklich oder stillschweigend der ortsübliche oder der angemessene Preis verabredet wurde. Das R. G. legt, seiner bereits vom R. O. H. G. übernommenen Rechtsprechung treu bleibend, dem Kläger die Beweislast für diese seine klagebegründende Behauptung auf.

Nach Entsch. Nr. 89 (Beil. S. 42) wird die Gültigkeit des formlosen Erlaßvertrags des § 397 B. G. B., als abstrakten von seinem Grundgeschäft unabhängigen Rechtsgeschäfts, durch den Mangel der Form auch dann nicht beeinträchtigt, wenn der Erlaß schenkungshalber erfolgt.

Die Entsch. Nr. 94 (Beil. S. 43) betont für das neue Recht den zwischen der „Wechselbürgschaft“ (per aval) und der civilrechtlichen Bürgschaft bestehenden Unterschied.

Auch von den das Eherecht und den Eheprozeß betreffenden Entscheidungen sind einige hervorzuheben. In Entsch. Nr. 4 S. 98 wird der Antrag der Frau auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen den Mann wegen des Prozeßkostenvorschusses versagt, weil ihr im Armenrecht ein Rechtsanwalt beigeordnet ist und sie deshalb nicht Gefahr läuft, unvertreten zu bleiben. Man sollte meinen, es sei schon ein genügender Grund zum Erlasse der einstweiligen Verfügung, daß der Frau nicht zugemuthet werden könne, sich ohne Noth und materiell ohne Berechtigung als Arme bezeichnen und behandeln zu lassen.

In Entsch. Nr. 96 (Beil. S. 44) wird in sehr klarer und anschaulicher Weise das gegenseitige Verhältniß der beiden Gründe erörtert, die § 1353 Abs. 2 für die Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft aufstellt, und namentlich hervorgehoben, daß ein erloschener Ehescheidungsgrund immer noch aus dem Gesichtspunkte des Rechtsmißbrauchs seitens des anderen Ehegatten die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft rechtfertigen könne. — In der Entsch. Nr. 98 (Beil. S. 44) wird — entgegen der Entscheidung des Berufungsgerichts — auch die unfreiwillige Trennung (Untersuchungshaft mit darauffolgender Strafhaft) als zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 B. G. B. und somit zur Hinderung des Fristablaufs geeignet erachtet. — In der Entsch. Nr. 99 (Beil. S. 44) wird der Grundsatz des § 1572 B. G. B., der in Uebereinstimmung mit der alten Praxis die Berechnung der Frist für die erst während des Prozesses vorgebrachten Scheidungsgründe auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abstellt, auf die Geltendmachung der Anfechtungsgründe (vergl. B. G. B. § 1339) übertragen.

N.

## Berichtigung.

1. Der Beschluß S. 49 unter Nr. 13 ist am 19. Dezember 1902,
2. das Urtheil S. 65 Nr. 8 am 8. Januar 1903 ergangen.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 5 der Juristischen Wochenschrift.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1902 bis 30. Juni 1903 ist im April 1903 fällig. Die Mitglieder werden daher ersucht, ihn mit 20 Mark an den für jeden Landgerichtsbezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Bis zum 1. Mai 1903 nicht eingegangene Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

---

## Darf der Notar unter der Taxe liquidieren?

Von Rechtsanwalt Hoffmann in Pankow.

Justizrath Weißler zu Halle hat in dem ersten Heft der diesjährigen Zeitschrift des Deutschen Notarvereins bei Besprechung eines gegen einen Notar ergangenen Disziplinarurteils Grundsätze aufgestellt, welche geeignet sind, bei Notaren, insbesondere bei jüngeren Notaren, Verwirrung hervorzurufen und sie zu Maßnahmen zu veranlassen, die leicht ihre disziplinarische Bestrafung zur Folge haben können. Indem ich es in Nachstehendem unternehme, diese Grundsätze auf das richtige Maß zurückzuführen, stimme ich den Ausführungen Weißlers allerdings in soweit bei, als er es nicht für eine unbedingte Pflicht des Notars hält, stets nach den höchstzulässigen Sätzen zu liquidieren und im Zweifelsfalle sich darüber Aufklärung zu verschaffen, ob nicht gerichtliche Entscheidungen ergangen seien, die einen höheren Gebührensatz gestatten. Wenn er aber weiter ausführt, niedrigere Gebühren dürfe der Notar immer ansetzen, nicht nur wegen Armut der Parteien oder wegen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gebühr, sondern auch wegen Zweifelhaftigkeit des Gesetzes und schließlich überhaupt nach Willkür, so geht er hierin zweifellos zu weit. Was er mit den letzten Worten besagen will, ergibt sich aus seinen weiteren Ausführungen, wo es heißt, daß er sehr oft, fast täglich, Gebührenrechnungen ausstelle, die hinter der Gebührenordnung zurückbleiben, einfach aus dem Grunde, weil es ihm nach Lage der Sache nicht angemessen erscheine, die volle gesetzliche Gebühr zu erheben; er betrachte die Sätze der Gebührenordnung als eine Höchstgrenze, innerhalb welcher er sich freie Bewegung vorbehalte.

Diese Sätze fordern zum Widerspruch heraus. Es soll hierbei ganz davon abgesehen werden, daß das Zurückbleiben hinter der Taxe der Gebührenordnung zum Zwecke des Unterbietens stattfindet. Diese Fälle richten sich von selbst. Aber abgesehen hiervon steht die Aufstellung der Liquidation nach Willkür mit Maximalgrenze nach oben mit dem Sinne des Gesetzes im Widerspruch.

Der Gesetzgeber ist bei Aufstellung der Gebührensätze im Gerichtskostengesetze vom 25. Juni 1895 davon ausgegangen, daß für die Höhe der Gebühren nicht die im einzelnen Fall erforderliche Arbeitsleistung, sondern die Höhe des Objekts entscheidend sein soll. Von den im Gebiete des Deutschen Reichs zur Anwendung gebrachten Gebührensystemen erschien dieses System als das für den preußischen Staat am meisten zweckentsprechende. Sowohl das System der Abschätzung der Gebühr im einzelnen Fall, wobei es dem die Berechnung vornehmenden Beamten überlassen ist, in jedem einzelnen Falle eine der Sachlage entsprechende Gebühr in angemessener Höhe zu bestimmen, als auch das System der Vergütung nach Maßgabe der aufgewendeten Arbeitszeit erschien nicht empfehlenswerth. Beide Systeme zeigten Mängel. Mit dem freien Ermessen beim Bestimmen der Gebühr ist die Gefahr von Mißgriffen verbunden und auf eine Beseitigung derselben in der Beschwerdeinstanz ist um so weniger mit Sicherheit zu rechnen, als das Beschwerdegericht, welches nur das Ergebnis der Arbeit vor sich hat, in vielen Fällen gar nicht in der Lage sein wird, sich ein zutreffendes Urteil darüber zu bilden, mit welchen Schwierigkeiten und mit welchem Zeitaufwande die Erledigung des Geschäfts verbunden war. Aber auch wenn man von der Gefahr von Mißgriffen absieht, so ist es ein Nachteil, daß die Gebühr nicht ein für alle Mal feststeht und die Beteiligten daher nicht im Voraus wissen, auf welchen Kostenbetrag sie zu rechnen haben.

Das System der Stundengebühren berücksichtigt zu einseitig den Umfang der aufgewendeten Arbeitszeit, nicht auch den Wert des Geleisteten und macht die Höhe der Gebühren von der verschiedenen Art der Behandlung der Geschäfte seitens des betreffenden Beamten, von seiner Neigung zu umständlicher Bearbeitung oder von seiner Fähigkeit, rasch oder langsam zu arbeiten ab. Auch ist eine wirksame Kontrolle, ob die angegebene Arbeitszeit auch wirklich aufgewendet worden ist, kaum möglich. (cf. Mügel 3. Aufl. S. 13.)

Digitized by Google

Dagegen hatten sich die Grundsätze des preußischen Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851, wobei die ein für alle Mal auf dem Durchschnittsmaß der Arbeit bestimmten Gebühren lediglich nach dem Werte des Gegenstandes abgestuft werden, durchaus bewährt und glaubten daher die gesetzgebenden Körperschaften ein anderes System nicht einführen zu sollen.

Indem Weißler sich für berechtigt hält, unter Einhaltung des Maximalsatzes stets nach Lage der Sache seine Liquidation aufzustellen, rekurriert er also in dasjenige System, das die preußische Gesetzgebung ausdrücklich verworfen hat. Dem Gesetzgeber schien es angemessen, daß sowohl das Gericht als der Notar bei Aufstellung der Liquidation die besondere Lage eines jeden einzelnen Falles nicht berücksichtigen und auch nicht den Umfang der aufgewendeten Arbeitszeit in Betracht ziehen sollte. Eine Willkür des Notars, wie Weißler vermeint, ist also ausgeschlossen. Der Notar hat vielmehr nur die Pflicht, den Wert des Gegenstandes zu ermitteln und die für das einzelne Geschäft vorgeschriebene Gebühr in Ansatz zu bringen, gleichviel, ob sie in dem einen Falle zu hoch, oder in dem andern Falle zu niedrig erscheint. Es ist dies die Theorie der Ausgleichung, die auch in andern Kostengesetzen in Erscheinung tritt.

Von diesem Prinzip macht die Notariatsgebührenordnung allerdings eine Ausnahme, indem sie in § 26 ein Paktieren über die Höhe der Gebühren zuläßt. Abgesehen davon aber, daß dies Paktieren an strenge Formvorschriften gebunden ist und der Nachprüfung durch den Prozeßrichter unterliegt, ist es auch nicht für alle Geschäfte des Notars freigegeben, sondern nur für einzelne, nämlich diejenigen, die, wie es in den Motiven heißt, außerhalb des eigentlichen Amtsberichts der Notare liegen. Für das Gros der Geschäfte des Notars ist das Paktieren nicht gestattet. Dieser Grundsatz schließt aber nicht aus, daß in Ausnahmefällen ein Erlaß von Gebühren stattfinden darf. Als solche Ausnahmefälle können meines Erachtens aber nur in Betracht kommen: Armut der Parteien und die persönliche Stellung des Notars zu dem Kostenschuldner.

Wirkliche Armut wird aber in den seltensten Fällen bei Notariatsgeschäften vorkommen und noch viel seltener geltend gemacht werden. Dagegen wird die persönliche Stellung des Notars zu dem Kostenschuldner zuweilen das Außeransatzlassen der Gebühren zur Folge haben. Wenn das Band der Verwandtschaft, der Freundschaft oder der Kollegialität den Gebührenerlaß — selbst fast täglich, wie Weißler sagt — zur Folge hätte, würde darin, wie das Obertribunal in dem Erkenntnis vom 27. Juni 1859 treffend ausführt, „weder etwas Verbotenes, noch etwas den Anstand Verletzendes, vielmehr nur eine Handlung, welche Billigkeit verdient“, gefunden werden.

---

## Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht.

Eine Erwiderung auf den gleichnamigen Aufsatz S. 602 des vorigen Jahrgangs.

Von A. Fröhlich, Rechtsanwalt in Cöln.

Gewissermaßen den Schlußstein der Ausführungen des vorbezeichneten Aufsatzes bildet eine Vergleichung des „gesetzlichen Zurückbehaltungsrechtes aus § 273“ und des „sogenannten vertraglichen Zurückbehaltungsrechtes aus §§ 320—322 B. G. B.“

Der Unterschied zwischen der Anwendbarkeit des einen und des anderen Paragraphen scheint dabei nicht richtig hervorgehoben zu sein. Die §§ 320 ff. handeln von den gegenseitigen Forderungen, welche im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zu einander stehen. Wer selbst nicht leistet, kann auch die Gegenleistung nicht fordern, weil sein Anspruch überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. Dieser Satz ist selbstverständlich und brauchte nicht einmal ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen zu sein. Er umfaßt aber nicht nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, sondern auch die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages. Wer nicht ordnungsmäßig leistet, muß sich den Minderwert seiner Leistung von der Gegenleistung abziehen lassen.

Der § 273 spricht von den Fällen, in denen es sich nicht um Leistung und Gegenleistung, sondern um zwei selbständige Ansprüche handelt, deren Entstehung nicht durcheinander bedingt ist. Voraussetzung seiner Anwendung ist nur, daß die Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältnissen entspringen.

Der grundsätzliche Unterschied in der Anwendbarkeit der beiden angeführten Paragraphen ist hiernach völlig klar und mag durch folgende Beispiele erläutert werden:

Ein Tagelöhner, welcher einen ganzen Tag lang nicht arbeitet, sondern faullenzt, hat für diesen Tag keinen Lohn zu beanspruchen. Ein Arbeiter, welcher schuldhafter Weise fehlerhafte Arbeit liefert, hat Lohn nur nach dem Werte seiner Arbeit zu beanspruchen.

Das sind 2 Fälle, auf welche der § 320 des B. G. B. Anwendung findet. Dagegen würde die Voraussetzung des § 273 z. B. dann anzunehmen sein, wenn der Arbeiter bei Gelegenheit der Ausführung einer ihm übertragenen Arbeit einen Diebstahl begeht, oder eine Maschine beschädigt. In diesem Falle stehen Lohn- und Schadensersatzanspruch nicht im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zueinander, sondern es liegt nur ein Zusammenhang beider Ansprüche im Sinne des § 273 vor.

Den in vorstehendem aufgestellten Grundsätzen entspricht die Rechtsprechung der Gewerbegerichte. Sie versagen das Zurückbehaltungsrecht bei Lohnforderungen, weil seine Anwendung bei Geldforderungen nichts anderes als Aufrechnung ist. Verfehlt ist der Vorwurf, daß die Entscheidungen in bewußter Opposition gegen die Auffassung bedeutender Theoretiker erlassen sind. Die Gewerbegerichte haben wie die anderen Gerichte die Pflicht, nach bester Ueberzeugung Recht zu sprechen, und schon ihre Zusammensetzung bürgt dafür, daß sie nicht einseitig sind oder aus Prinzipienreiterei Opposition treiben.

Uebrigens ist auch unter den Theoretikern die andere durch Reichsgerichtsentscheidung gebilligte Ansicht vertreten. (S. z. B. die Schrift „Lohn und Aufrechnung“ von Dr. H. Sinzheimer S. 77 ff. und „Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach Deutschem Recht“ von Dr. Prenner S. 31, ferner Sintenis: Das praktische gem. Civilrecht, II. Band, § 91 Anm. 77 „Eine beabsichtigte Retention anstatt der Kompensation ist unmöglich“. Für das frühere Recht seien zitiert: Rehbein u. Reincke in Anknüpfung an § 397 I. Tl. 21. Titel des Pr. Allg. Landr. „Retentionsrecht (des Mietzinses gegen Gegenforderung) ist nichts als Kompensationsrecht“, sodann R. G. E. v. 27. April 1881, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Bd. X S. 142 „Bezüglich

Digitized by Google

Forderung und Gegenforderung findet nicht Zurückhaltung, sondern Aufrechnung statt" und endlich R. G. E. v. 30. Januar 1884 „Geldsummen lassen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen".)

Weiter wird behauptet, daß die Rechtsprechung der Gewerbegerichte die Verwunderung des Publikums und den Widerspruch der Presse erregt haben. Das ist nur teilweise richtig. Allerdings haben die Tagesblätter vielfach widersprochen, aber doch nur diejenigen, welche im allgemeinen mehr den Unternehmer- oder Arbeitgeberstandpunkt zu vertreten pflegen als den der Arbeiter. In Arbeiterblättern wird man von einem Widerspruch nichts gefunden haben. Wie wenig unparteiisch die Tagesblätter in solchen Fragen sind, mag an einem Beispiele gezeigt werden:

Vor etwa einem Jahre brachte eine der angesehensten Zeitungen einen Aufsatz, in welchem die Rechtsprechung der Gewerbegerichte nicht in objektiver Weise kritisiert wurde. Die Aufnahme einer Entgegnung, welche insbesondere auch einige tatsächliche Unrichtigkeiten berichtigen sollte, wurde mit der Begründung abgelehnt, daß der Gegenstand kein hinreichendes Interesse böte.

Der Herr Verfasser des Aufsatzes „Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht" meint auch, „die Verwunderung des Publikums" über die Rechtsprechung der Gewerbegerichte hätte diese stutzig und auf den seiner Ansicht nach richtigen Weg bringen müssen. Dem ist aber außer anderem entgegenzuhalten, daß die Verwunderung des Publikums sich nicht auf die in jenem Aufsatze behandelte Streitfrage bezieht, sondern im allgemeinen darauf, daß die Aufrechnung gegen Lohnansprüche ausgeschlossen ist. Nehmen wir den Fall, daß ein Arbeiter den Arbeitgeber bestiehlt, ohne daß dieser Diebstahl in irgend einem Zusammenhange mit seiner Beschäftigung steht. Man wird nicht im Zweifel sein können, daß hier die Aufrechnung sowie die Zurückbehaltung ausgeschlossen ist, und doch wird dieser Fall ebenso die Verwunderung des Publikums erregen, als wie der Fall, in welchem der Diebstahl oder eine sonstige Schadenszufügung mit dem Dienstvertrage in einem Zusammenhange im Sinne des § 273 B. G. B. steht. Der Schreiber dieser Zeilen kann aus seiner mehrjährigen Erfahrung als Vorsitzender eines großen Gewerbegerichtes versichern, daß Nichtjuristen für die Unterscheidung dieser beiden Fälle keinen Sinn haben würden, ebensowenig wie dafür, daß ein Unterschied dazwischen liegt, ob ich sage, ich rechne auf oder ich verurteile zur Zahlung von 100 Mark gegen Zahlung von 100 Mark.

Das Königliche Oberlandesgericht zu Cöln hat am 30. Oktober 1902 ein Urteil in dieser letzteren Form erlassen und in den Gründen ausgeführt, daß auch bei Geldforderungen zwischen der Aufrechnung und der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes ein Unterschied bestehe. Ohne diese Auffassung als unhaltbar zu bezeichnen, möchte der Verfasser doch behaupten, daß die gegenteilige Auffassung auch nicht verwerflich sei. Praktisch ist wenigstens Zurückbehaltung und Aufrechnung in diesem Falle ganz genau dasselbe. Mag auch für durchgebildete Juristen theoretisch ein Unterschied wahrnehmbar sein, für die abgesehen vom Vorsitzenden aus erwählten Laienrichtern bestehenden Gewerbegerichte, ist ein Unterschied nicht erkennbar. Es ist aber jedenfalls besser, daß diese Volksgerichte ein Recht sprechen, welches sie verstehen, als daß sie etwa auf die Autorität des Vorsitzenden hin Theorien zu befolgen suchen, welche nur für Fachjuristen verständlich sind. Voraussetzung ist natürlich, daß sie nicht wider das Gesetz urteilen.

Da nun die von den Gewerbegerichten vertretene Ansicht keineswegs widerlegt ist, sondern praktisch und theoretisch mit guten Gründen vertreten wird, so wird man es zwar niemandem verargen dürfen, daß er eine andere Ansicht hat, aber es ist nicht zulässig, diese Rechtsprechung als falsch oder gesetzwidrig zu bezeichnen.

Uebrigens ist es auch nicht richtig, einen Gegensatz zwischen ordentlichen und Gewerbegerichten zu behaupten. Das Amts- und Landgericht Cöln hat z. B. die hier vertretene Ansicht gebilligt und es ausdrücklich ausgesprochen, daß das Zurückbehaltungsrecht wegen einer anderen Forderung gegenüber der Lohnforderung der Aufrechnung gleichstehe und deshalb unzulässig sei.

## Aus der Praxis.

### Darf der Rechtsanwalt für den Antrag aus § 715 C. P. O. auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit die Gebühr von ²/₁₀ neben der ihm zustehenden Prozeßgebühr besonders liquidieren?*)

In einem beim Landgericht Lüneburg anhängigen Rechtsstreite hatte der Stettiner Korrespondenzmandatar der obsiegenden Klägerin nach Rechtskraft des Urteils den Antrag auf Rückgabe der zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit hinterlegten Sicherheit gemäß § 715 C. P. O. gestellt. Hierfür waren im Kostenfestsetzungsverfahren $^2/_{10}$ Prozeßgebühr zur Erstattung durch den Gegner gemäß §§ 24 G. O. f. R.-A., $47^{16}$ G. K. G. liquidiert worden. Das Landgericht hatte zunächst die Gebühr festgesetzt, aber auf die sofortige Beschwerde des Beklagten unter Berufung auf eine gleichartige Entscheidung bei Mugdan & Falkmann 2. 269 wieder abgesetzt, weil § 30 G. O. f. R.-A. diese Gebühr nicht als eine besonders zu erhebende bezeichne, und weil die Mühewaltung des Anwalts in dem besonders zu vergütenden Falle des Antrags aus § 109 C. P. O. auf Bestimmung einer Frist zur Rückgabe und auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit (cfr. §§ $28^1$, $30^2$ G. O. f. R.-A., § $38^2$ G. K. G.) erheblicher sei, als bei dem Antrage aus § 715 C. P. O.

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht Celle durch Beschluß vom 21. November 1902 — 1. W. 178. 02 — die obige Frage bejaht und die Erstattungsfähigkeit der Gebühr anerkannt. Angesichts der abweichenden Meinung vieler Gerichte, u. A. auch des Kammergerichts, ist die Mitteilung der Gründe, die meines Erachtens

*) Der bisherige Stand der Praxis ist folgender:
Abgelehnt ist die besondere Erhebung der Gebühr vom Oberlandesgericht Jena durch Beschluß vom 10. Oktober 1900 (Rechtspr. Bd. 2 S. 269) und vom Kammergericht, 6. Senat, durch Beschluß vom 4. November 1901 (Rechtspr. Bd. 4 S. 270); zugebilligt ist die besondere Gebühr vom Oberlandesgericht Cöln durch Beschluß vom 12. Februar 1901 (Rechtspr. Bd. 2 S. 270) und vom Oberlandesgericht Karlsruhe durch Beschluß vom 28. März 1901 (Rechtspr. Bd. 3 S. 169).
Vergl. auch Walter-Joachim, G. O. zu § 13 Note 18, wo die Zubilligung der Gebühr eingehend begründet wird.

Digitized by Google

von zutreffenden Gesichtspunkten ausgehen, von besonderem Interesse. Sie lauten:

„Der Rechtsanwalt erhält

für die Anträge auf Bestimmung einer Frist zur Rückgabe und auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit in den Fällen des § 109 C. P. O. $^{5}/_{10}$ der ordentlichen Gebühr, § 23[1] G. O. in Verbindung mit § 38[4] G. K. G., § 30a G. G. O.

für den Antrag auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit in dem — hier vorliegenden — besonderen Falle des § 715 C. P. O. $^{3}/_{10}$ der ordentlichen Gebühr, § 24 G. O. in Verbindung mit § 47[16] G. K. G.

Dies gilt zunächst und unzweifelhaft dann, wenn sich die Tätigkeit des Anwalts auf die Stellung der bezeichneten Anträge und etwaige weitere Mitwirkung in dem dadurch veranlaßten Verfahren beschränkt.

Sind die Anträge von dem Prozeßbevollmächtigten eingebracht (oder doch, wie hier, bezüglich der Erstattungspflicht des Gegners so zu behandeln und zu beurteilen, als wenn sie vom Prozeßbevollmächtigten gestellt wären, § 91 Abs. 2 S. 2 C. P. O.), so entsteht die Frage, ob die bezeichneten Gebühren neben und außer der Prozeßgebühr zu berechnen sind oder ob sie von dieser absorbiert werden.

Die Gebühr für Anträge aus § 109 C. P. O. ist nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 G. O.) besonders zu erheben.

In Ansehung der Gebühr für den Antrag aus § 715 cit. fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung. Das Landgericht folgert daraus, daß diese Gebühr als durch die Prozeßgebühr abgegolten anzusehen sei, weil sie sonst im § 30 G. O. gleichfalls Erwähnung gefunden haben würde, auch die Mühewaltung des Anwalts bei dem Verfahren nach § 715 C. P. O. weniger erheblich sei als bei dem umständlicheren Verfahren nach § 109.

Diese beiden, im Beschluß des Kammergerichts (soll wohl heißen O. L. G. Jena) vom 10. Oktober 1900 näher ausgeführten Erwägungen sind nicht überzeugend. Der geringeren Inanspruchnahme des Anwalts im Falle des § 715 ist bereits durch die niedrigere Bemessung des Gebührensatzes Rechnung getragen. Dagegen ist zuzugeben, daß die Gebühr des § 24 G. O. (§ 715 C. P. O.) nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 30 G. O. gebracht, ihre besondere Erhebung neben der Prozeßgebühr also nicht auf diesen Paragraphen gestützt werden kann, weil eine analoge Ausdehnung des § 30[3] cit. auf den Fall des § 715 C. P. O. unstatthaft erscheint.

Müßte man hiernach zu dem Schlusse gelangen, daß die von dem Anwalt auf Grund des § 715 C. P. O. entwickelte Tätigkeit unter die Regelvorschrift des § 29 Abs. 1 G. O. falle, also zu der Instanz gehöre, in welcher das Urteil ergangen ist, und daß deshalb die besondere $^{3}/_{10}$ Gebühr des § 24 nicht neben der dem Anwalt zustehenden Prozeßgebühr beansprucht werden könne, so würde die Fassung des § 29 Abs. 2 Nr. 6 G. O. befremden müssen. Es ist zwar richtig, daß die Aufzählung der von dem Prinzip des Abs. 1 dieses Paragraphen betroffenen Hauptanwendungsfälle im Abs. 2 keine erschöpfende sein soll, und man würde deshalb vielleicht kein Bedenken finden, die sämtlichen prozessualischen Incidentfälle des § 47 G. K. G. unter die Regel des § 30 Abs. 1 G. O. zu subsumiren, wenn im 2. Absatze desselben Paragraphen der § 47 G. K. G. überhaupt nicht erwähnt wäre; was aber den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, im Abs. 2 unter Nr. 6 ausdrücklich nur die Nr. 1 bis 12 des § 47 G. K. G. hervorzuheben, wenn er doch auch die Fälle der Nr. 13 bis 16 daselbst (oder einzelne derselben, und speziell den von Nr. 16 mitumfaßten Antrag aus § 715 C. P. O.) von dem Grundsatze des Abs. 1 gleichmäßig beherrscht wissen wollte — das ist nicht abzusehen.

Die Erklärung dafür, daß der § 29 Absatz 2 Nr. 6 G. O. in der Citierung des § 47 G. K. G. bei der Nr. 12 desselben abbricht, ist darin zu suchen, daß das Gesetz bezüglich der unter Nr. 13 bis 16 aufgeführten Akte anderweitig Vorschriften enthält, nach denen sich ihre „Zugehörigkeit zur Instanz" oder aber die Erhebung einer besonderen Gebühr bestimmen läßt.

Die Fälle des § 47[13] G. K. G. scheiden überhaupt aus, da bei ihnen die Mitwirkung eines Anwalts nicht wohl in Frage kommen kann. — § 47[14] bezieht sich auf das Verfahren nach § 766 C. P. O.; die Anwaltsgebühren regeln sich nach § 23[2] § 31 G. O. — § 47[15] betrifft Anträge auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, für welche nach § 35 G. O. die $^{3}/_{10}$ Gebühr des § 24 daselbst neben der Prozeß- oder der Zwangsvollstreckungsbauschgebühr des § 23[2] erst im Falle wiederholter Erwirkung der Klausel erhoben werden soll. — § 47[16] endlich umfaßt, abgesehen von dem hier in Rede stehenden Falle des § 715 C. P. O., die im § 706 daselbst behandelten, auf Bescheinigung der Rechtskraft des Urteils abzielenden Gesuche; auch für diese ist im § 35 G. O. dahin Bestimmung getroffen, daß durch die einmalige Erwirkung des Rechtskraftzeugnisses (einschließlich des Antrags auf Bestimmung einer Frist zum Nachweise der Zustellung gemäß § 706 Abs. 3 C. P. O vergl. Willenbücher, 5. Auflage S. 142) die $^{3}/_{10}$ Gebühr des § 24 G. O. nicht neben der Gebühr des § 13[1] oder § 23[2] daselbst begründet werden soll.

Die Nichterwähnung der Nr. 13 bis 16 des § 47 G. K. G. im § 29 Abs. 2 Nr. 6 G. O. läßt demnach über die besondere Gebührenpflichtigkeit der in den Nr. 13 bis 16 behandelten Akte einen Zweifel gerade nur insoweit bestehen, als es sich um die Tätigkeit des Anwalts gemäß § 715 C. P. O. handelt. Die Frage ist deshalb nunmehr dahin zu stellen: ob von der Regelvorschrift des § 29 Abs. 1 G. O. außer den im Abs. 2 unter Nr. 6 hervorgehobenen Handlungen des § 47 Nr. 1 bis 12 G. K. G. auch noch der im § 29 Abs. 2 nicht mit erwähnte, aber in § 47 G. K. G. unter Nr. 16 mit aufgeführte Antrag aus § 715 C. P. O. ergriffen wird mit der Wirkung, daß die $^{3}/_{10}$ Gebühr für diesen Antrag neben der dem Anwalt zustehenden Prozeßgebühr nicht besonders liquidiert werden darf. Diese Frage ist zu verneinen.

Es kommt in Betracht, daß die Kostengesetze den Antrag aus § 715 nach der Stellung, die ihm im § 47[16] G. K. G. zugewiesen ist, als in den Bereich der Zwangsvollstreckung fallend ansehen. Schon die unter Nr. 13—14 erwähnten Akte sind sämtlich dem 8. Buche der Civilprozeßordnung, das von der Zwangsvollstreckung handelt, entnommen; Nr. 16 selbst stellt dem Fall des § 715 C. P. O. denjenigen des § 706 zur Seite. Nach der Gebührenordnung nehmen die Fälle der Nr. 15 und 16 des § 47 cit. — wiederum zunächst abgesehen von dem Antrag aus § 715 C. P. O. — insofern eine Mittel-

Digitized by Google

stellung zwischen der mit dem Urteil abschließenden Prozeßinstanz und der Zwangsvollstreckungsinstanz ein, als sie einerseits nicht mehr zu der ersteren gehören (und deshalb nicht von der Vorschrift des § 29 Abs. 1 G. O. berührt werden), andererseits aber auch noch nicht „die Zwangsvollstreckung betreffen" (§ 23[3] G. O.), sondern diese nur erst vorbereiten. Sie bilden noch keine Vollstreckungsmaßregel, sind auch nicht durch eine solche veranlaßt, und fallen deshalb nicht unter die Bestimmung des § 31 G. O.

Eben dieses muß nun aber auch von dem Antrag aus § 715 C. P. O. gelten, der im § 47 G. K. G., wie im § 24 G. O., eine den übrigen Fällen des § 47[15, 16] völlig gleichartige Behandlung erfahren hat. (In Betreff der Hinterlegung der Sicherheit — § 710 a. F. C. P. O. — zum Teil abweichend i. R. G. Bd. 11 S. 364; Bd. 9 S. 329; vergl. auch Bd. 47 S. 364.) Daraus würde an und für sich folgen, daß die Gebühr des § 24 G. O. in Verbindung mit § 47 Nr. 15, 16 G. K. G. immer besonders zu erheben wäre. Diese Konsequenz bleibt aber thatsächlich nur in betreff der hier fraglichen Gebühr für den Antrag auf Rückgabe einer Vollstreckungskaution bestehen; wegen aller übrigen Fälle der Nr. 15 und 16 wird sie, wie bereits erwähnt, durch die positive Vorschrift des § 35 G. O. wesentlich eingeschränkt.

Eine Parallele zu dieser, im Vergleich mit den sonstigen Akten der Nr. 15 und 16 cit. allerdings auffälligen Begünstigung des Antrags nach § 715 C. P. O., — der doch gleichfalls nur eine geringe Mühewaltung bedingt —, findet sich nur noch in der Behandlung der vom Anwalt auf Grund des § 732 C. P. O. geleisteten Vertretungshandlungen (Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel, wofür im § 24 G. O. in Verbindung mit § 38[3] G. K. G. gleichfalls eine Gebühr von $^{3}/_{10}$ ausgeworfen ist. Auch diese Tätigkeit fällt offenbar aus dem Rahmen der Instanz, in welcher das Urteil ergangen ist, heraus und deshalb nicht unter den § 29 Abs. 2 G. O.; auch sie „betrifft" andererseits noch nicht die Zwangsvollstreckung selbst, sondern nur eine formale Voraussetzung derselben, und bleibt deshalb von der Norm des § 31 G. O. unberührt; auch sie wird endlich durch die einschränkende Bestimmung des § 35 G. O. nicht mit betroffen. (A. M. anscheinend Seuffert, Komm., 8 Aufl., der zu § 732 C. P. O. in Anm. 4 auch den § 35 G. O. citiert.)

Steht hiernach die Gebühr des § 24 G. O. dem Rechtsanwalt J. im Verhältnis zu seiner Auftraggeberin, der Klägerin, zu, so unterliegt auch die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr nach § 91 C. P. O. keinem Bedenken."

Einsender: Herr Rechtsanwalt Jacobsohn in Stettin.

---

## Steht dem Käufer von stehenden Früchten gegenüber einer Beschlagnahme der letzteren die Interventionsklage zu?

Von Landgerichtsrat Middendorf, Göttingen.

Herr Accessist Dr. Kramer-Mainz behandelt diese für die Praxis recht wichtige Frage in Nr. 24 der Zeitschrift „Das Recht" 1902.

Er verneint sie zutreffend für den Fall, daß ein Hypothekengläubiger — durch Pfändung oder Erwirkung einer Zwangsverwaltung — die zwar veräußerten, aber vom Grundstücke noch nicht entfernten Früchte in Beschlag nimmt; dies erhellt ohne weiteres aus § 1121 B. G. B.

Jedoch gelangt der Verfasser zum entgegengesetzten Ergebnis für den Fall, daß ein persönlicher Gläubiger des Grundeigentümers vor ihrer Trennung vom Grund und Boden und vor ihrer Einerntung die vorher veräußerten Früchte pfändet. Kramer erachtet hier die Uebereignung für rechtswirksam und die Klage aus § 771 C. P. O. für gegeben.

Diese Ansicht dürfte unhaltbar sein.

Kramer würdigt selbst die aus §§ 93, 94 B. G. B. sich erhebenden Bedenken, wonach die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, so auch die „Erzeugnisse" des Grundstücks (Früchte gemäß § 99), so lange sie mit dem Boden zusammenhängen, als „wesentliche Bestandteile" desselben nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können.

Wenn nun Kramer zur Begründung seiner Ansicht ausgeht von den durch die Vorschriften der §§ 433 ff., 440 a. a. O. mit Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 157) geregelten obligatorischen Beziehungen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer der Früchte, so kann zunächst des ersteren Verpflichtung, dem letzteren das Eigentum an den Früchten zu verschaffen, die Rechtsstellung des pfändenden Dritten gar nicht berühren, da aus solcher Verbindlichkeit allein ein „die Veräußerung hinderndes Recht" unmöglich herzuleiten (vergl. R. G. 28 S. 366).

Dies scheint Kramer an sich auch nicht zu verkennen; er kommt aber zu dem angefochtenen Ergebnisse durch Auslegung des Willens des Verkäufers betreffs der Erfüllung seiner vorerwähnten Vertragspflicht, indem er dem Vertrage eine dingliche Seite vindiziert.

Der Kaufvertrag enthält allerdings die Einigung der Kontrahenten darüber, daß das Eigentum an den Früchten auf den Käufer übergehen soll. Hierin liegt aber nichts anderes, als die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Berechtigung zum Erwerbe eines dinglichen Rechts: des Eigentums und zwar — in Ermangelung einer Uebergabe — durch Besitzergreifung der Früchte ohne Mitwirkung des Veräußerers zu gewähren.

Um nun gleichwohl die Uebergabe der („beweglichen") Sache, welche § 929 B. G. B. neben der beregten Einigung zum Eigentumserwerb fordert, in Ansehung der stehenden Früchte zu begründen, dienen dem Verfasser äußerst fragwürdige Surrogate, entnommen aus des Verkäufers Willensrichtung.

Nach Kramers Auffassung enthält der Kaufvertrag zugleich nicht bloß eine vom Käufer angenommene Traditionsofferte des Verkäufers, sondern sogar die Uebergabe selbst, freilich nur „in bedingter Form", nämlich „bedingt durch die Trennung und Aneignung der Früchte".

Nach dem Willen des Verkäufers soll der Käufer die Früchte abtrennen und sich aneignen.

Wie dieser Umstand den Vertrag zu einem suspensiv bedingten im Sinne des § 161 B. G. B. machen soll, ist keineswegs ersichtlich.

Vollends unverständlich ist es aber, wie aus diesem Willen des Verkäufers eine suspensiv bedingte Uebergabe zu konstruieren ist.

Eine bedingte Uebergabe gibt es nicht. Ein solcher Begriff ist unvereinbar mit dem aus dem Gesetze sich ergebenden

Digitized by Google

Umstande, daß der Besitz, — auf welchen es hier doch als unmittelbare Wirkung der Uebergabe überall ankommt, — sofern er durch die Erlangung tatsächlicher Gewalt über die Sache erworben wird (§ 854 a. a. O.), im Rechtssinne selbst eine Tatsache ist.

Die Uebergabe weiterhin gemäß § 929 erfordert, daß der besitzende Eigentümer, der Veräußerer, die tatsächliche Gewalt zu gunsten des Erwerbers aufgibt und letzterer die Gewalt mit dem Willen des Veräußerers erlangt.

Die Sache muß also in den Verfügungsbereich des Erwerbers hinübergeschafft, es muß eine Beziehung des letzteren zu der Sache hergestellt sein, welche ihm nach der Verkehrsauffassung die Herrschaft über die Sache gewährt. (cfr. Planck III N. 1 zu § 956, N. 2 zu § 854, Böhm Erläuterungen S. 251.)

Daß eine solche Herrschaft für denjenigen, welcher stehende Früchte vom Eigentümer kauft, nicht hergestellt ist, dürfte einleuchten; der Vertrag als solcher verleiht ihm weder unmittelbaren, noch mittelbaren Besitz an den Früchten.

Eine suspensiv bedingte Besitzübertragung würde eben eine tatsächlich noch nicht erfolgte sein, woraus kein dingliches Recht entspringen kann.

Sofern der Eigentümer dem Käufer gestattet hat, die Früchte sich anzueignen, so erlangt dieser Besitz und Eigentum daran erst durch die und mit der Besitzergreifung nach vollzogener Trennung vom Grund und Boden gemäß §§ 953, 956 B. G. B. Dieser den Eigentumsübergang bewirkende Akt gewährt dem Käufer den ökonomischen Erfolg des Geschäfts. Die im Vertrage vorgesehene Besitzergreifung ließe sich im Rahmen dieses Vertrages allenfalls nur als eine sog. conditio juris bezeichnen, von welcher jener Erfolg des unbedingt geschlossenen Kaufvertrages abhängt.

Wenn sich Kramer gegenüber den §§ 93, 94 a. a. O. auf den maßgebenden Vertragswillen der Kontrahenten beruft, so ist dieser für sich allein im gegebenen Falle ebenso unwirksam, als er es dann ist, wenn der Schuldner dem Gläubiger ein Faustpfand ohne Uebergabe bestellen will. (§§ 1204, 1205.)

Nur dann könnte Kramer, obwohl er die scharf gezogenen Grenzen zwischen Verträgen und dinglichen Rechten verkennt, im Resultate recht behalten, wenn das B. G. B. gegenüber den generellen Vorschriften der §§ 93 ff. noch eine Ausnahmebestimmung zu gunsten des Käufers der Früchte auf dem Halme enthielte.

Eine solche Ausnahmevorschrift enthielt, obgleich es im § 45 I. 2 den grundsätzlichen Standpunkt mit den §§ 93 ff. B. G. B. teilte, das Pr. Allg. Landr. im § 586 I. 11 für ähnliche Fälle, indem hier die Uebergabe „für geschehen zu achten" war, sobald der Käufer die Früchte auch nur „in seine Obsicht genommen" hatte. (cf. Str. Arch. Bd. 65 S. 230.)

Für das gegenwärtige Recht bietet eine Ausnahmebestimmung der § 810 C. P. O. Dieser Paragraph in seiner neuen Fassung regelt klar und präzis gegenüber dem bisherigen § 714 das Verhältnis zur Immobiliarzwangsvollstreckung (§§ 864 ff. C. P. O.). Hier nämlich gelten die pfändbaren Früchte — aber nur hinsichtlich der Zwangsvollstreckung — als bewegliche Sachen (cf. R. G. 18 S. 367), woraus sich ergibt, daß das Pfandrecht an denselben bereits mit der Vornahme der Pfändung, nicht erst mit der Trennung vom Grund und Boden u. s. w., entsteht. (cf. Struckmann, Komm. N. 2 zu § 810.)

Im B. G. B. ist eine derartige Ausnahmebestimmung keineswegs vorhanden.

Es greifen nach alledem folgende Grundsätze Platz:

Stehende Früchte können, da sie nach wie vor Bestandteile des Grundstücks bleiben, überhaupt nicht „übergeben" werden. Eine unmittelbare rechtsgeschäftliche Uebertragung ist daher mit Planck (I N. 5 zu § 94) als unmöglich anzusehen. Da der Käufer der Früchte erst zu dem im § 856 bezeichneten Zeitpunkte Besitz und Eigentum daran erhält, so entbehrt sein jedem Dritten nicht erkennbares Verhältnis zu der Sache jeden dinglichen Charakters, begründet keine nach § 161 geschützte Anwartschaft. Seine — lediglich gegen den Verkäufer zu richtenden — Ansprüche entfallen dem Rahmen des § 771 C. P. O., und seine Interventionsklage unterliegt der Abweisung.

Soweit übrigens Kramer einen Besitz des Käufers an den stehenden Früchten mit der Bestimmung des § 865 B. G. B. rechtfertigen will, beruht seine Auffassung auf einem offenbaren Mißverständnisse. Denn dieser Paragraph setzt voraus, daß jemand nur einen Teil einer Sache, z. B. abgesonderte Wohn- oder Geschäftsräume, oder begrenzte Plätze eines Grundstücks besitzt (cf. Planck III N. zu § 865); auf Sachen, welche das Gesetz wegen ihres Zusammenhangs mit dem Boden zu wesentlichen Bestandteilen erhebt, findet er keinerlei Anwendung.

Es könnte sich fragen, ob eine andere Beurteilung, wie die hier begründete, angezeigt erscheint, wenn neben dem Verkauf der Früchte das Grundstück selbst übergeben wird. Z. B. es kauft der Pächter eines Gutes zugleich die aufstehenden Früchte und erhält vor deren Aberntung den Besitz des Grundstücks. Hat er außer dem Besitzschutze aus §§ 861 ff., 869 B. G. B. schon ein dingliches Recht an den stehenden Früchten erworben, welches er durch Klage gegen den Pfändenden oder sonstigen Störer — eventuell auf Schadensersatz oder vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der Pfandobjekte — geltend machen kann, oder aber steht ihm nur der obligatorische Anspruch aus §§ 437 ff., 440, 581 B. G. B. gegen den Verpächter und Verkäufer zu?

Auf eine nähere Erörterung dieser keineswegs zweifelsfreien Punkte muß jedoch hier verzichtet werden, weil sie die für die gegenwärtige Abhandlung gesteckten Grenzen erheblich überschreiten würde.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. Februar bis zum 2. März 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsrecht.

Civilprozeßordnung.

1. § 102. Grobes Verschulden eines Rechtsanwalts bei Einlegung einer unzulässigen Beschwerde; Belastung mit den Kosten.

In der bereits im Jahre 1897 eingeleiteten Zwangsversteigerung eines im Grundbuche von H. eingetragenen Grundstücks handelt es sich um Auszahlung einer hinterlegten Streit-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

masse von 3757 Mark 60 Pf. Der Antrag der jetzigen Beschwerdeführer vom 28. Mai 1902, ihnen die Streitmasse auszuzahlen, wurde durch Verfügung des Vollstreckungsgerichts vom 7. Juni 1902 zurückgewiesen. Auf hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hob das L. G. R. durch Beschluß vom 25. September 1902 diese Verfügung auf und ordnete die Aufstellung eines neuen Teilungsplanes an. Hiergegen erhob von den Verteilungsinteressenten der L. W. weitere Beschwerde an das O. L. G. in R., und letzteres hat auf diese weitere Beschwerde durch Beschluß vom 25. November 1902 den Beschluß des L. G. vom 25. September 1902 aufgehoben und die Beschwerde gegen die Verfügung des Vollstreckungsgerichts vom 7. Juni 1902 als unbegründet zurückgewiesen. Nunmehr hat der Rechtsanwalt W. Namens der von ihm vertretenen Beteiligten abermalige Beschwerde an das R. G. eingelegt, mit der er Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses verlangt und weitere die Sache selbst betreffende Anträge stellt. Diese zweite weitere Beschwerde ist nach § 568 Abs. 4 C. P. O. unzulässig, da nach dieser Vorschrift die Entscheidungen der O. L. G. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde eine weitere Beschwerde nicht stattfindet. Sie war daher gemäß § 574 C. P. O. als unzulässig zu verwerfen. Mit ihren Kosten war der Bevollmächtigte der Beschwerdeführer, Rechtsanwalt W., zu belasten, weil er die Kosten durch grobes Verschulden veranlaßt hat (§ 102 C. P. O.). Er ist in dieser Beziehung gehört worden (Abs. 2 das.) und macht geltend, daß er eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des O. L. G. im vorliegenden Falle für zulässig halte, weil die Zwangsversteigerung bereits im Jahre 1897 eingeleitet worden sei, das Verfahren also, wie § 15 E. G. zum Reichs-Zwangsversteigerungsgesetz bestimmt, nach bisherigem Recht gehe und folgeweise auch die C. P. O. mit ihren bisherigen Bestimmungen zur Anwendung kommen müsse. Aber diese Ausführung kann ihn nicht entlasten. Denn das E. G. zu dem Gesetze, betr. Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898 (R. Ges. Bl. S. 332) schreibt in Art. I ausdrücklich vor, daß es gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft trete und es enthält (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Art. IX) überhaupt keine diese Vorschrift für bereits anhängige Sachen modifizierende Bestimmung. Es ist daher — was speziell die neueren Vorschriften der C. P. O. über die Zulässigkeit der Beschwerde betrifft — weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur bisher bezweifelt worden, daß die Zulässigkeit einer Beschwerde, auch wenn sie in einem anhängigen Verfahren, aber nach dem 1. Januar 1900 erhoben ist, nach den von diesem Tage ab in Kraft getretenen neuen Vorschriften der C. P. O. beurteilt werden muß. Es handelt sich also nicht etwa um eine kontroverse Frage, in der sich der Bevollmächtigte der Beschwerdeführer für die ihm richtig scheinende Meinung entschieden hätte, sondern er stellt eine Meinung auf, die dem Gesetz zuwiderläuft und die auch bisher keinen Vertreter gefunden hat. Damit kann er das grobe Verschulden, dessen der § 102 C. P. O. gedenkt, nicht von sich abwenden. Zwangsversteigerungssache H., B. v. 4. Februar 1903, B Nr. 15/03 V.

2. § 136. Bezugnahme von Akten, die nicht zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht sind.

Es ist eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens, wenn der Inhalt von Akten, welche zum Zwecke des Beweises auf Antrag einer Partei herangezogen worden sind, bei der Begründung des Urteils benutzt wird, ohne daß zuvor zum Gegenstande mündlicher Verhandlung gemacht worden ist, was den Parteien aus dem Inhalt der Akten erheblich erscheint oder von dem Vorsitzenden gemäß § 136/III der C. P. O. in Erfüllung der Pflicht, für eine erschöpfende Erörterung der Sache Sorge zu tragen, zur Erörterung in der mündlichen Verhandlung angeregt worden ist (Entsch. in Civilsachen Bd. 4 S. 379; Bd. 8 S. 325, 327; Bd. 41 S. 293). M. c. v. d. B., U. v. 9. Februar 1903, Nr. 327/02 I.

3. §§ 270, 523.

Auf die Einrede der Bekl., daß in der Behauptung des Klägers in II. Instanz eine Klagänderung enthalten sei, hat der B. R. entschieden, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, nur eine nach § 268 Nr. 2 der C. P. O. zulässige Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrages; er hat aber die Bekl. aus materiellen Gründen zur Zahlung nach dem Antrage der Berufung verurteilt. Diese Entscheidung wurde vom R. G. aufgehoben (zu vergl. J. W. 1902 S. 187, Entsch. Bd. 51 S. 33) und erwogen, daß nach §§ 270, 523 der C. P. O. die Frage, ob der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag statthaft, nicht zu prüfen sei, in materieller Beziehung aber die Auffassung des B. G. unrichtig und die Sache deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils nur um deswillen an das Berufungsgericht zurückzuweisen sei, weil die Verteidigung der Bekl. nicht richtig und genügend gewürdigt war. Das neue jetzt angefochtene Urteil des Bekl. weist die Klage jetzt abweichend aus dem Grunde ab, daß unzulässige Klagänderung vorliege. Dadurch sind, wie die Revision mit Recht rügt, die §§ 270, 523 der C. P. O. verletzt. Die Bekl. konnten in der neu eröffneten Berufungsinstanz den Einwand der Klageänderung nicht mehr erheben und der B. R. durfte von seiner Entscheidung in dem früheren B. U. nicht abweichen. Die Entscheidung des B. R. über die behauptete Klageänderung in dem früheren B. U. bedeutete sachlich, daß der Anspruch des Kl. schon mit der Klage erhoben, kein neuer Anspruch sei. Nach § 565 Abs. 2 der C. P. O. ist für den B. R. maßgebend, übrigens mit dem früheren B. U. übereinstimmend ausgesprochen, daß die Bekl. sich gegenüber der Klage auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrages durch Hergabe der einzubringenden Liegenschaften und Gerechtsame auf die festgestellte und nicht bestrittene Nichtigkeit des Vertrages berufen können, nicht aber gegenüber der aus dem Rechte der Gläubiger auf die eingetragene Bareinlage erhobenenen Klage auf Zahlung derselben. Zur Verhandlung und Entscheidung über diese Klage ist die Sache an das B. G. zurückverwiesen. In Wahrheit handelte es sich in der neuen Berufungsinstanz nur noch um diese Klage. K. Konk. c. Z., U. v. 28. Januar 1903, Nr. 317/02 I.

4. § 288. Tatsachengeständnis des § 288 C. P. O.; Zulässigkeit der Tilgung einer Spielschuld durch vertragsmäßige Aufrechnung.

Bei dem in I. J. abgelegten und, wie das B. G. bezeugt, zunächst auch vor ihm wiederholten Geständnis der Kl., daß es sich um Spielgeschäfte handele, muß es sein Bewenden behalten. Die den vorinstanzlichen Versuch, das Geständnis anzufechten, erneuernde Revisionsrüge, daß kein Tatsachengeständnis vorgelegen habe, ist nicht begründet. Es war nicht

nur allgemein zugegeben, daß es sich um Spiel gehandelt habe, sondern ausdrücklich auch die Scheineigenschaft der „Ankäufe“ und damit zugleich dieselbe Eigenschaft der „Verkäufe“ eingeräumt worden. Das war ein nicht mißzuverstehendes Tatsachengeständniß, und die Ausführung des B. G., daß die Irrigkeit dieses Geständnisses nicht nachgewiesen sei, ist nicht zu beanstanden. Handelte es sich um Spielgeschäfte, so kann ein Anspruch auf die behaupteten Saldoanerkenntnisse nicht gestützt werden. Zutreffend aber nimmt das B. G. an, daß eine Schuld aus Spielgeschäften Gegenstand der Tilgung durch vertragsmäßige Aufrechnung sein könne, sowie, daß durch ein Saldoanerkenntnis die der Saldoziehung zu grunde liegende Verrechnung anerkannt werde; und auch der ferneren Annahme des B. G., daß der Bekl. die ihm über die beiden ersten Halbjahre zugegangenen Buchauszüge stillschweigend anerkannt habe, stehen keine Bedenken entgegen, da einwandfrei festgestellt ist, daß die Parteien miteinander in laufender Rechnung im Sinne des Art. 291 des Allgem. Deutsch. H. G. B. und des § 355 des H. G. B. standen, und ferner feststeht, daß der Bekl. nach dem Empfang des ersten wie des zweiten Buchauszuges, ohne ihn zu bemängeln, den Geschäftsverkehr mit der Kl. fortgesetzt hat. Hieraus und aus der durch Einverständnis der Parteien feststehenden Tatsache, daß der Bekl. in den ersten beiden Halbjahren der Geschäftsverbindung im Gewinn war, folgert das B. G. an sich richtig, daß auf Grund der Aufrechnungsverträge, die durch die Zusendung der Buchauszüge von der einen, und deren stillschweigende Anerkennung von der anderen Seite zu Stande kamen, die von der Kl. in den beiden ersten Halbjahren der Geschäftsverbindung gemachten Akontozahlungen zu endgültigen Leistungen auf die Spielschuld wurden und sie deshalb nicht zurückgefordert werden können. Diskontobank C. & Co. c. G., U. v. 28. Januar 1903, Nr. 307/02 I.

5. § 359. § 13 Nr. 14, § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Es handelt sich darum, ob in der Vorlegung der Akten des früheren Prozesses Müller wider Eyner, der beim Landgericht I zu Berlin geführt ist, und in dem Vortrage gewisser Stücke derselben eine Beweisaufnahme gefunden werden kann, oder ob, wie das O. L. G. meint, jene Akten nur zum Zwecke der „Information des Gerichtes und der Parteien“ beigezogen worden sind, da die Existenz und der Inhalt der Akten nicht streitig gewesen seien. Ersteres ist das Richtige. Allerdings ist der Beschluß, durch welchen die Beiziehung der Vorakten angeordnet wurde, nicht in der für Beweisbeschlüsse durch § 359 der C. P. O. vorgeschriebenen Form ergangen; aber das ist in § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auch gar nicht vorausgesetzt, und daher zur Anwendung desselben wie des § 17 daselbst auch nicht erforderlich, wie vom R. G. schon oft ausgesprochen worden ist; vergl. Bolze, Praxis des R. G., Bd. 8 Nr. 768, und Juristische Wochenschrift von 1895, S. 10 Nr. 26, von 1896 S. 35 Nr. 27, von 1899 S. 6 Nr. 20. Ob die Existenz der Akten streitig war, ist ganz unerheblich. Allerdings war auch ihr Inhalt nicht streitig; aber es war auch kein bestimmter Inhalt von seiten des Bekl. behauptet worden. Es kommt nur darauf an, ob irgend etwas streitig war, was nach dem Antrage einer Partei mittels dieser Akten bewiesen werden sollte, und das war der Fall. Der Bekl. hatte behauptet, daß der Kl. schon vor dem 10. Juni 1898 diejenigen Tatsachen gekannt habe, auf die er in dem jetzigen Prozesse seinen Schadensersatzanspruch begründet habe, und für diese, vom Kl. bestrittene, Tatsache sich auf die in jenen Vorakten enthaltenen Urteile und auf drei darin liegende Briefe bezogen, und diese Umstände sind dann zum Zwecke des Beweises vorgelegt und vorgetragen worden. Damit erscheint die Beweisgebühr, und folgeweise auch die Gebühr für die weitere mündliche Verhandlung als für den Anwalt verdient. E. c. D., B. v. 12. Februar 1903, B Nr. 34/03 VI.

6. §§ 376, 383, 385 verbunden mit § 139b der Gewerbeordnung und § 11 des Reichsbeamtengesetzes.

Der als sachverständiger Zeuge vernommene Gewerbeinspektor hat, nachdem die gemäß § 376 C. P. O. erforderliche Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde eingeholt und erteilt worden war, sein Zeugnis auf Grund des § 383 Abs. 1 Ziffer 5 C. P. O. verweigert, weil er von den fraglichen Fabrikeinrichtungen bei den in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbeamter vorgenommenen Revisionen der Fabrik Kenntnis erhalten habe und daher nach § 139b Abs. 1 Gewerbeordnung zur Geheimhaltung der Wahrnehmungen verpflichtet sei. Kl. hat es abgelehnt, den Zeugen von dieser Verpflichtung zu entbinden. Die Zeugnisverweigerung wurde für begründet erklärt. Die dem Zeugen von seinem Vorgesetzten erteilte Genehmigung zur Zeugnisablegung erledigt noch nicht die Frage, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht. Zutreffend ist auch die Darlegung des O. L. G., daß die Verschwiegenheitspflicht des § 139b Gewerbeordnung weitergreift und anderer Art ist als die durch das Reichsbeamtengesetz (§ 11) den Beamten auferlegte allgemeine Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses, mithin in der Tat eine auf Geheimhaltung von Tatsachen bezügliche Sondervorschrift, wie sie § 383 Abs. 1 Ziffer 5 C. P. O. voraussetzt, enthält. B. c. St., B. v. 7. Februar 1903, B Nr. 36/03 V.

7. §§ 445, 475. Rechtsbegriffe in der Eidesnorm.

Das B. G. hat den Grundsatz, daß die Eidesauflage auf Tatsachen zu beschränken ist, nicht verletzt, da die Vorschriften der §§ 445 und 475 der C. P. O. nicht verbieten, auch gemeinverständliche Rechtsbegriffe in die Eidesnorm aufzunehmen, sofern der Rechtsbegriff nur die Bedeutung einer abgekürzten Formel für eine tatsächliche Behauptung hat und es sich nur um eine verschiedene Auffassung der Tatsache handelt. Nur Rechtsbegriffe dieser Art können bei dem dem Kl. auferlegten Eide in Frage kommen, da der Begriff „Dienstverhältnis“ ein bekannter, jedermann geläufiger Ausdruck ist. A. c. D., U. v. 13. Februar 1903, Nr. 348/02 II.

8. §§ 527, 554 Nr. 2. Verhältnis zwischen Anfechtung wegen Irrtums über Sacheigenschaften und Gewährleistungsanspruch.

Die Frage, ob eine unzulässige Klageänderung von dem B. G. mit Recht angenommen worden ist, unterliegt als eine Frage, welche die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens betrifft, gemäß § 554 Nr. 2 der C. P. O. der selbständigen Nachprüfung des Revisionsgerichts. Diese Prüfung führt nun aber zu dem Ergebnisse, daß in der Tat eine unzulässige Klageänderung vorliegt. Denn es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Klage insoweit, als sie auf die Anfechtung des Vertrages

wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gestützt ist, ihrem Grunde nach wesentlich von der Wandelungs- oder Minderungsklage verschieden ist; jene setzt die Nichtigkeit (§ 141 des B. G. B.) diese die Gültigkeit des Vertrages voraus (vergl. Juristische Wochenschrift 1891 S. 526 Nr. 5; Petersen-Anger Civilprozeßordnung Bd. I S. 560 Bemerkung 8). Der Uebergang von der ersteren Klage zu einer Klage der letzteren Art bildet eine Klageänderung, die in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners zulässig ist (§ 529 Abs. 2 der C. P. O.). Nun war aber die Klage in I. J. nur auf Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung gestützt und der bis zum Schlusse aufrecht erhaltene Klageantrag ging in erster Linie dahin, die Anfechtung des Vertrages als rechtmäßig zu erklären. In der Natur der Sache lag es, daß bei Begründung dieser Klage nicht wohl unerwähnt bleiben konnte, daß die Bekl. dafür zu haften habe, daß die von ihr verkauften Gebäude polizeilich genehmigt seien, wie dies denn auch in dem mit dem Schriftsatze des klägerischen Prozeßbevollmächtigten (Blatt 31 O. 332/00) übereinstimmenden Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils Bd. I Blatt 146a erwähnt ist. Allein verschieden von einer Erörterung in diesem Sinne ist die Frage, ob auf die Gewährleistungspflicht der Bekl. als besonderen, selbständigen Klagegrund die Wandelungsklage gestützt worden ist. Dazu hätte es gerade bei dem Widerspruche des Klagegrundes der Anfechtungsklage einerseits und der Wandelungsklage andererseits einer klaren, ausdrücklichen und zweifellosen Erklärung des Kl. bedurft. Beiläufige und zweideutige Erklärungen können nicht hinreichen, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Klage eventuell auch als Wandelungsklage der richterlichen Entscheidung habe unterbreitet werden sollen. An dem Erfordernis einer dahin gehenden bestimmten Erklärung des Kl. fehlt es aber. Ist hiernach anzunehmen, daß die Wandelungsklage erst in der Berufungsinstanz erhoben worden ist, so hat das B. G. mit Recht die Entscheidung über ihre Begründetheit abgelehnt, weil die Bekl. der Klageänderung widersprochen hatte. Was von der Wandelungsklage gilt, das trifft auch von der auf demselben Grunde der Gewährleistungspflicht beruhenden Minderungsklage zu (vergl. Juristische Wochenschrift 1898 S. 388 Nr. 11). K. c. E. & B., U. v. 20. Januar 1903, Nr. 451/02 II.

9. § 539. Revision, wenn auf Zurückverweisung in die I. Instanz erkannt wurde.

Die Revision erscheint zulässig, weil nicht nach dem Antrage des Kl. auf kostenfällige Abweisung der Widerklage erkannt, vielmehr die Sache unter Zurückweisung der Einrede der Voreiligkeit der Widerklage und unter Aufhebung des landgerichtlichen Teilurteils wegen eines Mangels des Verfahrens an das Gericht I. J. zurückverwiesen worden ist. Daß gegen ein gemäß § 539 der C. P. O. erlassenes B. U. grundsätzlich die Revision zulässig ist, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, da sich ein solches die Berufungsinstanz völlig abschließendes Urteil als ein Endurteil darstellt. Die Zulässigkeit der Revision setzt nun allerdings weiter voraus, daß die das Rechtsmittel einlegende Partei durch das angefochtene Urteil beschwert ist; beschwert ist aber die Partei insoweit, als nicht nach ihren Anträgen erkannt ist. H. c. L. W., U. v. 10. Februar 1903, Nr. 460/02 II.

10. § 546. Wertbemessung für den Anspruch auf Herausgabe des Streitgegenstandes zur vorläufigen Verwahrung.

Die Revision konnte nicht als zulässig erachtet werden, da das Vorhandensein eines den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Werts des Beschwerdegegenstandes, welcher Wert nach § 546 der C. P. O. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision ist, nicht glaubhaft gemacht ist. Zunächst kann für die Bestimmung dieses Werts nicht die von dem Rkl. angeführte Vorschrift des § 6 der C. P. O. als maßgebend erachtet werden. Gegenstand des Streits in der Revisionsinstanz ist nämlich nur die Frage, ob die von dem L. G. erlassene und von dem O. L. G. bestätigte einstweilige Verfügung, wonach die streitigen Bretter an einen Gerichtsvollzieher zur Verwahrung herauszugeben sind, für die Dauer des Hauptprozesses aufrecht erhalten werden soll. Hierbei kommt in Betracht, daß der Rkl. in den Vorinstanzen behauptet hat, er habe die fraglichen Bretter der Firma Böttcher — von welcher als der Käuferin derselben die Rbekl. das von ihr geltend gemachte Recht auf die Bretter herleitet, — für eine dieser Firma ihm gegenüber zustehende Wechselforderung verpfändet. Im gegenwärtigen Verfahren handelt es sich aber nicht um die Entscheidung darüber, ob das von der Rbekl. beanspruchte Recht auf die Bretter selbst besteht oder ob der Besitz der letzteren von dem Rkl. auf die Rbekl. übergehen soll, sondern lediglich darum, ob die von dem L. G. angeordnete vorläufige Verwahrung der Bretter durch den Gerichtsvollzieher, unbeschadet des für die eine oder andere Partei bestehenden Besitzrechts, an die Stelle der seitherigen Verwahrung der Bretter durch den Rkl. treten soll, welcher letztere auf Grund seiner eigenen erwähnten Behauptung mindestens solange, als er seine Wechselschuld an die Firma Böttcher nicht bezahlt hat, verpflichtet sein würde, die Bretter für diese Firma zu verwahren. Durch die einstweilige Verfügung sollte dem Rkl. der Besitz der Bretter nicht endgültig entzogen, sondern nur mittels Sequestration derselben ein einstweiliger Zustand hergestellt werden, durch welchen auch die eventuellen Rechte der Rbekl. geschützt würden. Auf einen Streit über eine solche vorläufige Maßregel kann aber nicht die Vorschrift des § 6, sondern lediglich diejenige des § 3 der C. P. O. Anwendung finden. Hiernach ist also im gegebenen Falle das nach der letzteren Bestimmung bei der Festsetzung des Werts des Streit- und Beschwerdegegenstandes dem Revisionsgerichte im allgemeinen zustehende freie Ermessen durch die besondere Vorschrift des § 6 cit. nicht beschränkt. P. c. S. & L., U. v. 13. Februar 1903, Nr. 539/02 II.

11. § 568. Begriff des neuen selbständigen Beschwerdegrundes bei weiterer Beschwerde.

Die eingelegte weitere Beschwerde ist nach § 568 Abs. 2 der C. P. O. unzulässig, weil in der Entscheidung des O. L. G. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist. Allerdings kann auch bei inhaltlicher Uebereinstimmung der Entscheidung der Vorinstanzen ein neuer selbständiger Beschwerdegrund in dem Verfahren des Beschwerdegerichts gefunden werden, wenn durch dasselbe das Recht des Beschwerdeführers verletzt worden ist, so insbesondere, wenn sich der auf die Beschwerde ergangene ungünstige Beschluß auf eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zurückführen läßt, vergl. R. G. Entsch. Bd. 18 S. 425, auch Bd. 17 S. 371, und der Beschwerdeführer macht

geltend, daß dies im vorliegenden Falle zutreffe, weil das O. L. G., ohne die in der Beschwerde vorenthaltene Begründung abzuwarten, Entscheidung getroffen habe. Er meint, es hätte ihm eine Frist zur Rechtfertigung der Beschwerde gestellt werden müssen. Indessen lag hierzu keine Veranlassung vor. In der am Schlusse des Beschwerdeschriftsatzes vom 22. Dezember 1902 sich befindenden Bemerkung ist der Antrag auf Gewährung einer Frist zur Begründung der Beschwerde nicht zu finden. Es war Sache des Beschwerdeführers, die Begründung so zeitig nachfolgen zu lassen, daß sie dem Beschwerdegericht, bevor dieses seine Entscheidung traf, zuging. Hierzu war ihm tatsächlich auch eine angemessene Zeit gelassen worden, da die Beschwerdeschrift am 23. Dezember 1902 bei dem Gericht I. I. eingereicht worden war und der Beschluß des O. L. G. erst am 9. Januar 1903 erlassen worden ist. B. c. Th., B. v. 6. Februar 1903, B Nr. 15/03 VII.

12. § 938 Abs. 1. Kann die definitive Löschung einer Hypothek Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein?

Die beantragte einstweilige Verfügung, die Löschung einer zu Gunsten der Bekl. eingetragenen Hypothek gegen Sicherheitsleistung anzuordnen, erscheint unzulässig. Sofern nämlich die Löschung durch die beantragte einstweilige Verfügung angeordnet werden sollte, würde dieselbe insoweit eine endgültige Wirkung haben, als, wenn auch mit einer späteren Wiedereintragung gerechnet werden könnte, während der Zeit zwischen der Löschung und der Wiedereintragung Eintragungen zu Gunsten Dritter bewilligt werden und erfolgen könnten, die es unmöglich machen würden, der Hypothek der Bekl. den ihr zur Zeit zukommenden Rang wiederzugeben. Diese Möglichkeit ist umsomehr in Betracht zu ziehen, als der Konkursverwalter selbst erklärt, daß er die belasteten Grundstücke hypothekenfrei an Dritte verkauft habe. Wenn nun auch bezüglich der Frage, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes im Wege der einstweiligen Verfügungen innerhalb eines schwebenden Prozesses getroffen werden können, nach § 938 Abs. 1 der C. P. O. das freie Ermessen des Gerichts entscheidet, und demselben ein weiter Spielraum zu belassen ist, so muß dieses doch immer darin seine Grenze finden, daß es sich um Maßregeln handelt, die für die Zeit bis zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits getroffen werden, und daß daher Anordnungen nicht zulässig sind, die als solche über die Entscheidung in der Sache selbst hinaus und möglicher Weise im Gegensatz zu derselben rechtliche Wirkung haben würden. Dem hiernach der beantragten Löschung im Wege der einstweiligen Verfügung entgegenstehenden Bedenken kann der klägerische Konkursverwalter auch nicht mit Erfolg dadurch begegnen, daß er die einstweilige Löschung nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 18000 Mark beantragt. Soweit der Bekl. eine Sicherung durch eine Hypothekeneintragung zur Seite steht, kann sie nicht gezwungen werden, diese gegen eine andere Sicherstellung aufzugeben. Danach konnte, wenn auch der Anspruch auf Löschung der streitigen Eintragung an sich rechtlich für begründet zu erachten sein würde, deren Anordnung im Wege der einstweiligen Verfügung nicht erfolgen. H. c. B. B., U. v. 3. Februar 1903, Nr. 457/02 II.

13. §§ 957, 976. Anfechtung einer Todeserklärung.

Die für die Anfechtung der Todeserklärung im § 976 Abs. 1 C. P. O. verordnete Frist von einem Monat, deren Beginn sich nach der Verkündung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils zu richten hat, ist mit der Klage nicht eingehalten. Denn sie lief, da das Urteil am 2. Mai 1901 erging, am 2. Juni 1901 ab, während die Klage erst am 20. Juni 1901 zugestellt wurde. Dagegen hat die Kl. die Anfechtungsfrist des § 957 Abs. 2 C. P. O. eingehalten, weil, wie der B. R. rechtlich bedenkenfrei festgestellt, Kl. nicht vor dem 20. Mai 1901 von der Todeserklärung Kenntnis erlangt hat. (§ 222 C. P. O., §§ 188 Abs. 2, 187 B. G. B.) Nach § 976 Abs. 1 a. a. O. sind bei solcher Sachlage der Kl. alle Anfechtungsgründe verloren gegangen, welche sich auf die sachliche Rechtmäßigkeit der Todeserklärung beziehen (§§ 973, 975 C. P. O.), während sie, soweit die Anfechtungsklage auf die im § 957 Abs. 2 Z. 1 bis 6 C. P. O. vorgesehenen Anfechtungsgründe gestützt ist, damit gehört werden muß. Mit Unrecht behauptet die Revision, daß trotz der Nichteinhaltung der Frist des § 976 Abs. 1 die Todeserklärung unter allen Umständen aufgehoben werden müßte, weil, wie festgestellt, die als verschollen aufgebotene Kl. noch am Leben sei. Das Auftreten des Verschollenen nach der Todeserklärung fällt unter keinen der Anfechtungsgründe des § 957 Abs. 2. Eine für und gegen alle wirkende Entkräftung der Todeserklärung würde daher, wenn keiner dieser formalen Anfechtungsgründe zu ihrer Aufhebung führt, nicht mehr möglich und Kl. in solchem Falle von dem Nachteil betroffen sein, daß sie bei der Wahrnehmung ihrer Rechte gegenüber einem jeden, der sich auf die Todeserklärung beruft, ihre Identität mit der für tot erklärten Johanna Oberdorfer von neuem zu beweisen hätte. (§ 18 Abs. 1 B. G. B.)

Es ist unzutreffend, daß wenn diejenigen, an welche die in dem Aufgebot enthaltenen Aufforderungen gerichtet waren, nämlich die Verschollenen selbst und Alle, welche über ihr Leben und ihren Tod Auskunft zu geben vermochten (§ 964 a. a. O.), sich auf Vermutungen darüber angewiesen fanden, wie sie die Anberaumung eines Termins auf „Donnerstag den 12. März 1901" (der 12. März 1901 fiel auf einen Dienstag), zu verstehen hatten, sie unter allen Umständen auf Dienstag den 12. März 1901 oder auf Donnerstag den 14. März 1901 verfallen mußten. Die Unrichtigkeit der Angabe konnte vielmehr ebensowohl in der Benennung des Monats oder des Jahres vermutet, es konnte also z. B. auch mit Donnerstag den 12. September 1901, Donnerstag den 12. Dezember 1901 oder mit Donnerstag dem 12. März 1903 als dem gemeinten Tage gerechnet werden. Rechtsgrundsätzlich darf aber niemand, dem für die Vornahme einer Handlung eine mit einem bestimmten Zeitpunkt ablaufende Frist zu setzen ist, bei der Fristbestimmung darüber in irgend einer Ungewißheit gelassen werden, wie lange es ihm freisteht, den ihm drohenden Nachteil durch die Vornahme der Handlung abzuwenden. Ebensowenig ist er verpflichtet, an der Stelle, von welcher die Festsetzung ausgeht, hierüber nähere Erkundigungen einzuziehen oder auf eine Verbesserung einer fehlerhaften Fristbestimmung hinzuwirken. Eine Fristbestimmung mit unbestimmtem Endtermin steht einem gänzlichen Mangel der Fristbestimmung gleich. Da aber ohne eine solche das Ausschlußurteil nicht erlassen werden darf (§§ 947 Abs. 2 Nr. 2, 964 C. P. O.), so kann auch der Versuch des O. L. G., den Erlaß des Urteils vom 2. Mai 1901 damit zu rechtfertigen, daß er nicht in dem fehlerhaft bestimmten, sondern in einem neuen Termine stattgefunden hätte, daß aber eine Bekanntmachung

dieses neuen Termins nach § 955 C. P. O. nicht erforderlich gewesen wäre, nicht zur Aufrechterhaltung der Todeserklärung führen. Es bedurfte keiner ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, um die Anwendbarkeit des § 955 in der Weise einzuschränken, einmal daß wenn den Beteiligten eine öffentlich bekannt gemachte Frist gesetzt ist, sie nicht ohne öffentliche Bekanntmachung verkürzt werden darf und sodann, daß der Mangel einer Termins- und Fristbestimmung oder, was ihm gleichsteht, ein ihre Bestimmtheit aufhebender Fehler durch die Anberaumung eines neuen bestimmten Termins ohne öffentliche Bekanntmachung nicht ausgeglichen werden kann. Es kommt hinzu, daß der Aufgebotstermin keineswegs nur die vom B. R. in Betracht gezogene Bedeutung hat, den Endpunkt einer Meldefrist zu bezeichnen. Er enthält vielmehr zugleich die an alle Beteiligten, bei der Todeserklärung aber auch an alle unbeteiligten, wenn nur über die Schicksale des Verschollenen unterrichteten Personen erlassene Mitteilung, wann und wo über das Aufgebot mündlich verhandelt werden soll. Bei der Wichtigkeit, die der mündlichen Verhandlung in einem Verfahren zukommt, welches wie das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung darauf berechnet ist, auch unabhängig von den Auslassungen und Beweisanträgen der Prozeßbeteiligten von Amtswegen den Sachverhalt zu ermitteln und der Wahrheit nach Möglichkeit nahe zu kommen (§§ 968, 969, 970 C. P. O., § 18 Abs. 2 B. G. B.), würde durch die Zulassung eines Aufgebots mit unbestimmtem Aufgebotstermin eine der wesentlichsten Gewährschaften dafür verloren gehen, daß das Verfahren zu dem eben bezeichneten Ziele führt. Es entsteht daher nur noch die Frage, ob von der Vorschrift des § 957 Abs. 2 Nr. 2, wonach, wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots überhaupt, oder wenn eine im Gesetz vorgeschriebene Art der Bekanntmachung unterblieben ist, dies einen Grund zur Anfechtung des Ausschlußurteils bildet, auch der hier vorliegende Fall mitbetroffen wird, in welchem die Bekanntmachung zwar der zum Zweck des Aufgebots erlassenen richterlichen Verfügung entspricht, der richterliche Erlaß selbst aber in einem der durch § 947 Abs. 2 C. P. O. vorgesehenen Punkte den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht wird. Daude, das Aufgebotsverfahren 2. Auflage S. 42 Anm. 15, Petersen-Anger Bemerkung 3, b zu § 957 und Andere verweisen auf das Urteil des R. G. vom 23. November 1893 (Entsch. Bd. 32 S. 136 ff.) und stellen den Satz auf: Der Inhalt des Aufgebots fällt nicht unter die „Art der Bekanntmachung". Nun hat aber bereits der VI. C. S. des R. G. in jenem Urteil einen Verstoß gegen die Vorschriften des § 947 (früher 824) Abs. 2 C. P. O. für geeignet gehalten, die Anwendung des § 957 (früher 834) Abs. 2 Nr. 2 zu begründen, weil in einem solchen Falle ein dem Ausschlußurteil entsprechendes Aufgebot nicht bekannt gemacht sei. Im Ergebnis ist der jetzt erkennende Senat dieser Auffassung beigetreten. Denn erst durch die Bekanntmachung wird der richterliche Erlaß zum Aufgebot. Daß er auch ohne diese als ein fertiges Aufgebot zu Recht bestände, ist ausgeschlossen. Es handelt sich deshalb bei der öffentlichen Bekanntmachung nicht um einen zu dem fertigen Aufgebot äußerlich hinzutretenden Prozeßakt, sondern um das Zustandekommen des Aufgebots selbst. Unfertig ist indessen auch der richterliche Erlaß, wenn er es an einem der wesentlichen Anforderungen des § 947 Abs. 2 fehlen läßt. Es kann somit gar keine Rede davon sein, daß gleichviel welchen Inhalt dieser Erlaß haben mag, das Aufgebot rechtswirksam zustande gekommen sein könnte, sofern nur die öffentliche Bekanntmachung diesen Inhalt getreu wiedergibt. Der im § 834 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehene Anfechtungsgrund, daß die öffentliche Bekanntmachung „des" Aufgebots unterblieben ist, kann mithin nur in dem Sinne verstanden werden, daß nicht nur ein Formmangel oder ein gänzliches Unterbleiben der öffentlichen Bekanntmachung, sondern daß ebenso der Mangel eines für das Aufgebot seinem Inhalte nach wesentlichen Bestandteils die Anfechtung begründet, weil auch in diesem Falle ein dem Gesetz entsprechendes Aufgebot nicht veröffentlicht und deshalb ein solches überhaupt nicht zustande gekommen ist. G. c. P., U. v. 2. Februar 1903, Nr. 320/02 IV.

Konkursordnung.

14. § 55 Nr. 1 der Konkursordnung. Ist die Aufrechnung gegen eine nach der Konkurseröffnung von einem Beauftragten des Gemeinschuldners eingezogene Forderung zulässig?

Die Klage ist nicht die Klage auf Rückzahlung dessen, was die Patriotische Assekuranz-Kompagnie — die in Konkurs befindliche Kl. — auf Grund des Versicherungsvertrages an die Bekl. als versichert gezahlt hat. Sie macht vielmehr den Anspruch geltend, den der Versicherer aus der Leistung des Schadensersatzes gegen den Versicherten hat. Nach § 808 des alten und § 804 des neuen H. G. B. tritt, wie nach dem wörtlich übereinstimmenden § 27 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen der Versicherer, der seine Verpflichtungen erfüllt, d. h. den versicherten Schaden ersetzt hat, insoweit er einen Schaden vergütet hat, dessen Erstattung der Versicherte von einem Dritten zu fordern befugt ist, in die Rechte des Versicherten gegen den Dritten. Es ist das ein Ausfluß des schon in dem Versicherungsrecht des A. Pr. L. R. Tl. II Tit. 8 §§ 2215, 2278 und jetzt im § 255 des B. G. B. allgemein ausgesprochenen Prinzips, daß die Versicherung und der Ersatz von Schaden nicht zur Bereicherung des Beschädigten führen soll, der den Ersatz des Schadens von einem Dritten zu fordern hat. Der im März 1901 vergleichsweise von dem Dritten — Rhederei der Minneburg — an den versicherten Bekl. gezahlte Schadensersatz gebührt dem Versicherer, der Kl., für den er eingezogen ist. Bekl. will mit einer Forderung aufrechnen, die ihr gegen die Assekuranz-Kompagnie, die Gemeinschuldnerin, zustehe. — Diese Aufrechnung ist unzulässig. Nach § 53 der Konkursordnung kann die Bekl. mit dieser Forderung nur dann aufrechnen, soweit sie zur Zeit der Konkurseröffnung gegen die Gemeinschuldnerin aufrechenbar war. Schuldete sie zur Zeit der Konkurseröffnung der Gemeinschuldnerin, so brauchte die Bekl. nach § 53 und § 54 Abs. 1 der Konkursordnung ihre Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen, d. h. sie kann sich wegen ihrer Forderung aus ihrer Schuld befriedigen, selbst wenn ihre Schuld noch bedingt oder noch betagt war. Ausgeschlossen ist nach § 55 Nr. 1 der Konkursordnung die Aufrechnung aber, wenn die Bekl., was sie schuldet, erst nach der Eröffnung des Konkurses zur Masse schuldig geworden ist. Dieser Fall liegt hier vor. (Wird näher begründet.) Konkursmasse der A.-G. Patriotische Assekuranz-Compagnie zu Hamburg c. Woermann-Linie zu Hamburg, U. v. 21. Januar 1903, Nr. 258/02 I.

Digitized by Google

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

15. §§ 3, 9. Feststellung des Umfangs der Rückgewährpflicht im Urteile.

Das O. L. G. hat den zwischen dem E. und dem Bekl. getätigten Uebertragsakt auf Grund des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 dem Kl. gegenüber für unwirksam erklärt und den Bekl. verurteilt, bis zur Befriedigung des Kl. die ihm übertragenen Vermögenswerte als noch zum Vermögen des E. gehörig zurückzugewähren und zuzulassen, daß Kl. die Zwangsvollstreckung in diese Vermögenswerte behufs seiner Befriedigung durchführe. Diese Entscheidung verstößt gegen die Vorschrift des § 9 des bezogenen Gesetzes, der bestimmt, daß, wenn die Anfechtung im Wege der Klage erfolgt, der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen hat, in welchem Umfang die Rückgewähr seitens des Empfängers zu erfolgen hat. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß der entscheidende Teil des Urteils den Umfang, in dem der Anfechtung stattgegeben wird, genau angeben muß, und dazu gehört die ziffermäßige Angabe der bezüglichen Forderung des anfechtenden Gläubigers an Hauptsumme, Zinsen und Kosten. Nach dem System des Anfechtungsgesetzes ist der Anfechtungsanspruch kein Anspruch auf Feststellung, sondern ein solcher auf Leistung und erfordert daher die genaue Angabe der Höhe der Forderung, deren Befriedigung erstrebt wird. Der desfalsige Mangel, der im vorliegenden Falle umsomehr ins Gewicht fällt, als bezüglich der Höhe der Kosten namentlich auch einer Arrestanlage irgend welche Angaben sich überhaupt nicht vorfinden, ist auch von Amtswegen zu berücksichtigen. L. c. S., U. v. 10. Februar 1903, Nr. 347/02 II.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

16. § 1. Unterlassungsklage gegen den Prinzipal wegen Handlungen seines Geschäftsführers.

Was die Passivlegitimation des Bekl. (Rkl.) betrifft, so handelt es sich nicht um eine Schadensersatzklage, sondern um die Klage auf Unterlassung der unrichtigen Angabe aus § 1 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes. Das O. L. G. hat in dieser Hinsicht den Bekl. deshalb als verantwortlich erachtet für die auf seinen Namen lautenden Veröffentlichungen, obschon diese nicht von ihm, sondern von dem Geschäftsführer seines in Neumünster bestehenden Geschäfts veranlaßt worden sind, weil derartige Annoncen zum regelmäßigen Betriebe eines solchen Geschäfts gehörten, und der Bekl. in der Lage gewesen sei, das zur Unterlassung der unrichtigen Angabe Erforderliche zu tun, auch nicht behauptet habe, daß sein Geschäftsführer gegen sein ausdrückliches Verbot gehandelt habe. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß das Wettbewerbgesetz im allgemeinen den unlauteren Wettbewerb, worunter auch die trügerische Reklame, als eine Verletzung des die Grundlage des geschäftsgewerblichen Verkehrs bildenden Prinzips von Treu und Glauben, als ein deliktisches Handeln, auffaßt, so tritt doch dieser Gesichtspunkt in der rechtlichen Konstruktion des Unterlassungsanspruchs aus § 1 Abs. 1 des Gesetzes zurück, indem zur Begründung dieses Anspruchs nicht ein wissentliches oder fahrlässiges Handeln, sondern nur verlangt wird, daß objektiv eine unrichtige Angabe gemacht ist, geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen; ein Verschulden, das regelmäßig die Voraussetzung einer unerlaubten Handlung bildet, ist nicht erforderlich. Die Frage, ob der Geschäftsherr bezüglich des Unterlassungsanspruchs für die von seinem Geschäftsführer bewirkte unlautere Reklame verantwortlich gemacht werden kann, entscheidet sich sonach nicht aus dem für die Schadenshaftung des Geschäftsherrn aus unerlaubten Handlungen seines Angestellten maßgebenden § 831 B. G. B., sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Hat der Inhaber eines Geschäftes für dessen Betrieb, wozu im vorliegenden Falle nach der tatsächlichen Feststellung des B. G. auch die Reklame gehört, einen Geschäftsführer bestellt, so muß er dafür Sorge tragen, daß die auf seinen, die Geschäftsfirma darstellenden Namen lautenden Veröffentlichungen sich innerhalb der für das Reklamewesen gesetzlich vorgeschriebenen Schranken halten, daß sein Geschäftsführer nicht die ihm ertheilte Befugnis in einer Weise mißbraucht, wodurch ein Anspruch auf Unterlassung begründet werden kann. Hat er diese Verpflichtung, die sich daraus ergibt, daß er über das Geschäft und dessen Führung zu verfügen und zu bestimmen hat, unterlassen, so muß gegen ihn die Unterlassungsklage gestattet sein, damit er der Verpflichtung nachkommt. Er würde gegen die Klage nur geltend machen können, daß es ihm unmöglich gewesen sei, die zur wirksamen Verhütung des Mißbrauchs nöthigen Einrichtungen zu treffen, oder daß der Geschäftsführer denselben zuwider gehandelt habe, ohne daß er dieses habe verhindern können. Solche Behauptungen hat aber der Bekl. nicht aufgestellt; seine Erklärung, daß er seinen Geschäftsführer generell angewiesen habe, einen Konflikt mit den gesetzlichen Vorschriften zu vermeiden, hat das O. L. G. zur Entschuldigung als nicht ausreichend erachtet, dieses beruht auf tatsächlicher Auffassung. K. a. B. f. H. u. G. i. N., U. v. 30. Januar 1903, Nr. 331/02 II.

17. § 7. Zivilrechtliche Unterlassungsklage.

Das B. G. nimmt als bewiesen an, daß der Bekl. und jetzige Rkl. wider besseres Wissen gegen das Erwerbsgeschäft des Kl. unwahre Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt hat, welche geeignet waren, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen. Damit sind alle Erfordernisse des § 7 des Wettbewerbgesetzes gegeben, während der Tatbestand des § 6 jenes Gesetzes nicht vorliegt, indem das dort aufgestellte Erfordernis, daß die Handlung zu Zwecken des Wettbewerbes geschehen sei, nicht erfüllt ist. § 7 a. a. O. bedroht denjenigen mit Strafe, der ihm zuwidergehandelt hat, erwähnt aber abweichend von den in den §§ 1, 6, 8 und 9 des nämlichen Gesetzes enthaltenen Vorschriften einen Anspruch des Verletzten auf Unterlassung der betreffenden Handlung und Schadensersatz nicht. Indem aber das Gesetz die Schutzvorschrift des § 6 durch den § 7 dahin verstärkt und erweitert, daß es denjenigen, der dieser Vorschrift zuwiderhandelt, wegen des wider besseres Wissen und rechtswidrig geschehenen Eingriffes, auch wenn er nicht zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgt ist, mit Strafe bedroht, geht es unzweifelhaft von dem Satze aus, daß jedermann verbunden sei, derartige mit Unrecht in die Rechtsphäre eines Anderen eingreifenden Handlungen zu unterlassen, und zwar nicht bloß aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder gegenüber der öffentlichen Ordnung, sondern auch aus Gründen des Privatrechts und gegenüber demjenigen, in dessen Rechtssphäre wider besseres

Wissen und widerrechtlich eingegriffen ist. Es wird daher durch eine Zuwiderhandlung gegen § 7 ein Anspruch des hierdurch Verletzten auf Unterlassung einer Fortsetzung oder Wiederholung dieser Handlungsweise begründet; dies genügt aber für die Zulassung einer Klage auf Untersagung dieser Handlung, wenn eine Fortsetzung oder Wiederholung derselben zu erwarten ist. Der erkennende Senat leitet in ständiger Rechtsprechung aus den gleichen Erwägungen bei Zuwiderhandlungen gegen § 16 des Gesetzes zum Schutz des Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 aus dieser Gesetzesvorschrift, die ebenfalls nur eine Strafbestimmung enthält, einen Anspruch des Verletzung auf Unterlassung und Entschädigung ab und erachtet in den Fällen des § 15 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen und des § 9 des Wettbewerbgesetzes die Unterlassungsklage des Verletzten, obgleich dieselbe in diesen Bestimmungen nicht erwähnt ist, dennoch für zulässig, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen und eine Fortsetzung und Wiederholung des verbotenen Verhaltens des Zuwiderhandelnden zu befürchten ist. Das nämliche muß aber für die Fälle des § 7 des Wettbewerbgesetzes um so mehr gelten, als in § 6 gegen die nicht unter Strafe gestellte und darnach vom Gesetzgeber als minder schwer beurtheilte Ausschreitung dieser Art der hier in Frage kommende civilrechtliche Schutz gewährt ist. (Wird näher begründet.) S. c. S., U. v. 6. Februar 1903, Nr. 340/02 II.

Reichsstempelgesetz (Fassung vom 14. Juni 1900).

18. Tarifnummer 2a. Gewinnanteilscheine.

Die Kl. hat gegen Zuzahlung von 250 Mark auf jede Aktie sogenannte Gewinnanteilscheine ausgegeben, die auf Namen lauten und durch Indossament übertragbar sind, aber kein Aktienrecht gewähren. Aus dem Reingewinn sollten jährlich bis 12 Mark 50 Pfennig, worüber Dividendenscheine erteilt wurden, und auch zur Tilgung der Rechte aus den Gewinnanteilscheinen 250 Mark gezahlt werden. Die Steuerbehörde hat in den Scheinen sowohl Rentenverschreibungen wie Schuldverschreibungen im Sinne des Tarifs Nr. 2a zum Reichsstempelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 1900 (R. Ges. Bl. S. 275) erblickt. Die Kl. aber hält sich nur verpflichtet, die Gewinnanteilscheine als Schuldverschreibungen zu verstempeln, und ihrer Klage wurde in allen Instanzen stattgegeben, indem angenommen wurde, daß es sich um Darlehne handelte und um den Zins für das gegebene Darlehen, also um eine verzinsliche Schuldverschreibung. Der Kl. sind in der Vorinstanz Zinsen vom Tage der Zahlung zugesprochen. Es erhellt jedoch nicht, daß der Bekl. bei Empfang des Geldes den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt oder daß er ihn später erfahren habe. Zinsen können daher nach dem maßgebenden neuen Rechte nur seit der Klagezustellung gefordert werden (§§ 818, 819, 291 B. G. B.; Heinitz, Kommentar zum Stempelgesetz, 2. Aufl. S. 204). Preuß. Steuerfiskus c. A.-G. Straßenbahn Hannover, U. v. 17. Februar 1903, Nr. 429/02 VII.

## II. Das Gemeine Recht.

19. Uebergabe; constitutum possessorium.

Der I. C. S. des R. G. hat in der Entsch. Bd. 30 S. 141 für das gemeine Recht ausgesprochen, daß der Stellvertreter bei einem sich durch Uebergabe vollziehenden Eigentumserwerbsgeschäfte für den von ihm vertretenen Geschäftsherrn Besitz und Eigentum erwerben kann, wenn nur der Stellvertreter im Einverständnisse mit dem Geschäftsherrn diesen Willen hat, mag auch der Uebergebende den Stellvertreter zum Besitzer und Eigentümer zu machen beabsichtigen, und mag es der Stellvertreter an einer Erklärung seines Stellvertreterwillens gegenüber dem Uebergebenden, mit dem er in eigenem Namen abschließt, fehlen lassen. Es ist dort weiter dargelegt: möge man auch annehmen, daß in diesem Falle der Stellvertreter zunächst für sich Besitz und Eigentum erwerbe, sodaß der Uebergebende den Schuldvertrag, den der Stellvertreter in eigenem Namen mit ihm schließe, mit der Uebergabe an den Stellvertreter, damit dieser erwerbe, erfülle, so stehe doch nichts entgegen, den Besitz und folgeweise das Eigentum auch hier durch ein constitutum possessorium, das sich in der Erwerbshandlung selbst vollziehe, von dem Vertreter auf den Vertretenen übergehen zu lassen, wenn nur beide den Erwerb des Geschäftsherrn wollten. Geht man von dieser Auffassung aus, so kommt in der Tat nichts darauf an, daß der Wille des Vertreters, für den Geschäftsherrn Besitz und Eigentum zu erwerben, schon im voraus im Einverständnisse mit diesem erklärt ist, ehe überhaupt er selbst Besitz und Eigentum an den ihm zu übergebenden Sachen durch die Uebergabe erworben, daß also diese Uebergabe erst später stattgefunden hat, wenn er nur bei dieser mit dem Willen gehandelt hat, Besitz und Eigentum durch den zunächst für ihn selbst sich vollziehenden Erwerb sogleich für den Geschäftsherrn zu erwerben. Er handelt dann dabei lediglich in Erfüllung der von ihm früher dem Geschäftsherrn gegenüber übernommenen Verpflichtung. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Allerdings hat das Berufungsgericht auch noch das Vorliegen eines wirklichen Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der bisherige Besitzer die Sache zu behalten befugt sei, vermißt, als eine nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. — Entsch. Bd. 5 S. 181 und Bd. 24 S. 307 — zur Gültigkeit des constitutum possessorium erforderliche Voraussetzung. Die Bestimmung in der Urkunde, daß T. die Waren nur leihweise im Gebrauche habe, erachtet es in dieser Hinsicht nicht für genügend, weil dem leihweisen Gebrauche die weitere jenem gewährte Befugnis, die Waren beliebig in eigenem Namen zu veräußern, widerspreche, die Leihe also nicht ernstlich gemeint sei. Allein zuvörderst trifft es nicht zu, daß dem späteren Gemeinschuldner T. die beliebige Veräußerung der angeschafften Waren gestattet gewesen wäre; vielmehr sollte er nach dem Vertrage diese nur in regelmäßigem Betriebe zu veräußern befugt sein. Sodann aber war er danach auch verpflichtet, das Lager stets ordnungsmäßig zu ergänzen, und die so angeschafften Waren sollten alsbald wiederum in das Eigentum der Klägerin übergehen. Es sollte demnach ein zwar in seinen einzelnen Stücken wechselnder, als Ganzes aber stets denselben Umfang und denselben Wert aufweisendes Warenlager zum Zwecke des Betriebes eines Ladengeschäfts in Gewahrsam des T. bleiben, während das Eigentum an den wechselnden Stücken, das stets durch constitutum possessorium für die Kl. erworben wurde, dieser zustehen sollte. Ein solches Rechtsverhältnis läßt sich allerdings nicht als „Leihe" bezeichnen. Daß es nicht ernstlich gemeint gewesen sei, ist indessen aus jener dem T. gewährten, an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Veräußerungsbefugnis nicht zu entnehmen. Im übrigen brauchte es kein Rechtsverhältnis zu

sein, das mit einem festen rechtswissenschaftlichen Namen zu bezeichnen war; jedenfalls war es ein ausreichender Rechtsgrund, der den T. berechtigte, die angeschafften Waren, wenn er sie für die Kl. zu Eigentum erworben hatte, in seinem Gewahrsam zu behalten. J. c. T. Konk., U. v. 3. Februar 1903, Nr. 347/02 III.

20. Ausschluß des Schadenersatzanspruches durch jedes konkurrierende Verschulden des Verletzten nach der lex Aquilia.

Es ist allerdings der Revision zuzugeben, daß nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß Jemand, der auf einer nur einseitig erleuchteten Straße sich bewegt, schon dann die für jeden vernünftigen Menschen gebotene Vorsicht verletzt, wenn er statt des erleuchteten Teiles den dunkeln begeht. Denn in der Regel kann Derjenige, der auf einer dem öffentlichen Verkehr überlassenen Straße sich bewegt, davon ausgehen, daß dieselbe in ihrer ganzen Ausdehnung begangen werden kann und sich auf derselben keine außerordentlichen Verkehrshindernisse befinden. Er ist daher auch nicht gehalten, außerordentliche Vorsichtsmaßregeln zu treffen, z. B. Laternen mitzunehmen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 221, ferner Entsch. in Sachen Martin c. Gemeinde Felsberg III. 228/1898 u. a.) Anders liegt aber die Sache, wenn der Begehende annehmen kann und muß, daß der eine Teil der Straße Gefahren in sich schließt, die bei der vorhandenen Beleuchtung vermieden werden können, und er gleichwohl den gefährlichen Weg wählt. Dies trifft aber im vorliegenden Falle zu. (Wird aus den tatsächlichen Verhältnissen des Falles näher begründet.) P. c. Stadtgem. S., U. v. 3. Februar 1903, Nr. 420/02 III.

### III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

21. §§ 156, 165 Tl. I Tit. 5. Gegenanspruch aus einseitiger Erfüllung des formungültigen Vertrags.

Nach § 156 Tl. I Tit. 5 des A. L. R. ist der Kontrahent, der von dem anderen die Erfüllung des der Schriftform bedürftigen, nur mündlich geschlossenen Vertrages ganz oder teilweise angenommen hat, verpflichtet, entweder den Vertrag auch seinerseits zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten. Diese Bestimmung ist aber nur anwendbar auf eine der Leistung vorangehende, nicht auf eine ihr nachfolgende Vergütungsabrede. Vergl. Entsch. des vormaligen Obertribunals Bd. 34 S. 48 und Entsch. des R. G., VI. C. S., vom 22. April 1896 bei Gruchot, Bd. 40 S. 920. Wenn auch diese Entscheidungen sich auf den § 165 Tl. I Tit. 5 des A. L. R. beziehen, so ist doch der darin entwickelte Grundsatz wegen der Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes auch auf § 156 a. a. O. anwendbar. B. c. P., U. v. 6. Februar 1903, Nr. 406/02 VII.

22. §§ 26, 41 Tl. I Tit. 6. Verantwortlichkeit Minderjähriger wegen unerlaubter Handlungen.

Zutreffend nimmt das B. G. auf Grund des § 41 Tl. I Tit. 6 des A. L. R. an, daß vom Standpunkte des Preußischen Rechts aus ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat, für die von ihm begangenen unerlaubten Handlungen gleich dem großjährigen einzustehen hat, ohne daß entsprechend der Vorschrift des § 55 des Reichs-Strafgesetzbuchs zu prüfen wäre, ob er die für die Erkenntnis seines Unrechts und seiner Rechtsfolgen erforderliche Einsicht besessen hat. Die gegenteilige Meinung Dernburgs (Preußisches Privatrecht, 5. Auflage Bd. 1 S. 251) kommt dem modernen Rechtsempfinden, wie es auch in § 828 des B. G. B. Gestalt gewonnen hat, näher, kann aber nicht als die Auffassung des Pr. A. L. R. betrachtet werden. Daß die Polizeiverordnung der Stadt Leobschütz vom 4. November 1891, die gewisse Kinderspiele, bei denen sich ein Unglück ereignen kann, auf den öffentlichen Straßen, Plätzen und Anlagen der Stadt verbietet, als ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vom B. G. angesehen worden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ob die Haftung dessen, der wegen Uebertretung des Gesetzes auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, durch die gleiche Uebertretung des Verletzten beseitigt wird, ist streitig. Während die frühere Rechtsprechung (so Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 210) die Vermutung des § 26 als nur zu gunsten des Verletzten wirkend ansah, und demgemäß einem Verstoße des letzteren gegen das von dem Bekl. übertretene Polizeigesetz kein Gewicht beilegte, ist von dem R. G. später (Entsch. Bd. 43 S. 369) angenommen worden, daß die Vermutung entfalle, wenn beide Teile ein auf Verhütung von Schäden der fraglichen Art abzielendes Polizeigesetz übertreten haben, weil im Verhältnisse zwischen ihnen beiden die Vermutungen sich gegenseitig aufheben und daß deshalb in solchem Falle derjenige, welcher von dem Anderen Ersatz seines Schadens verlangt, beweisen müsse, daß der Schaden durch die Schuld des anderen Teils wirklich entstanden sei. Das B. G. hat sich der letzteren, dem Bekl. günstigeren Ansicht angeschlossen. Es könnte sich fragen, ob nicht im gegebenen Falle der Nachweis, daß der Schaden gerade durch die Uebertretung des Bekl. entstanden ist, bereits erbracht ist, da feststeht, daß der Kl. durch das von dem Bekl. geworfene Klippeholz getroffen worden ist. Indessen ist, wenn der Kl. selbst mitgespielt hat, doch trotzdem die Vermutung nicht widerlegt, daß seine eigene Tätigkeit beim Spiel ihn der Gefahr, getroffen zu werden, erst ausgesetzt hat. W. c. St., U. v. 29. Januar 1903, Nr. 353/02 VI.

23. §§ 113, 114 I. 12. Testamentserrichtung eines durch Schwachsichtigkeit am Lesen Verhinderten. B. G. B. §§ 2238 Abs. 2, 2247. Anh. § 35 zu § 163 A. L. R. Tl. I Tit. 12, § 101, 108. C. 6 pr. Cod. qui testamenta facere possunt 6, 22.

Der B. R. stellt auf Grund umfassender und eingehend gewürdigter Beweiserhebungen fest, der Erblasser der Parteien habe zur Zeit der Errichtung der beiden streitigen Kodizille an derartiger Schwachsichtigkeit gelitten, daß er außer stande war, den Inhalt der von ihm unterzeichneten letztwilligen Verfügungen selbst zu prüfen. Diese rechtfertigen es, daß der B. R. den verstorbenen S. den Personen gleichgestellt hat, die nach § 113 A. L. R. Tl. I Tit. 12 nur mündlich zum Protokoll oder nach § 114 durch Uebergabe eines offenen, ihnen vom Richter erst noch vorzulesenden Aufsatzes testieren dürfen. Der deutlich erkennbare Zweck dieser gesetzlichen Bestimmungen ist, Personen, die selbst nicht im stande sind, sich über den Inhalt einer schriftlichen, von ihnen zu vollziehenden Willenserklärung zu vergewissern, eine Gewähr dafür zu bieten, daß gerade ihre letztwilligen Verfügungen wahren und unverfälschten Ausdruck finden. Die Gefahr, eine unrichtige, etwa eine untergeschobene Verfügung durch ihre Unterschrift gutzuheißen, sind augenscheinlich Personen, die wegen eines vorgeschrittenen Augenleidens nicht mehr lesen können, genau in demselben Grade ausgesetzt, wie solche, die

Digitized by Google

des Lesens unerfahren sind, weil sie es nie gelernt haben. Es wäre unverständlich, wenn das Gesetz den einen Schutz gewähren, den andern aber versagen wollte. Der Senat hat es deshalb bereits in dem Urteile Rep. IV Nr. 226/91 (abgedruckt bei Gruchot Bd. 36 S. 1002) gebilligt, wenn der Blindheit ein so hoher Grad von Schwachsichtigkeit gleichgestellt worden ist, daß der Testator nicht erkennen kann, was er unterschreibt. So hat auch das neue Recht (B. G. B. §§ 2238 Abs. 2, 2247) die mündliche Testamentserrichtung ganz allgemein für Personen vorgeschrieben, die „Geschriebenes nicht zu lesen vermögen“. Auch darin kann der Revision nicht beigetreten werden, wenn sie aus Anh. § 35 zu § 163 A. L. R. Tl. I Tit. 12 ein Recht des Testators herleitet, sich bezüglich vorbehaltener Kodizille von Beobachtung derjenigen Formvorschriften zu befreien, welche kraft gesetzlicher Bestimmungen sonst für seine letztwilligen Verfügungen maßgebend sein würden. Von vornherein ist daran festzuhalten, daß die für Errichtung von Rechtsgeschäften vom Gesetze vorgeschriebenen Formen dem zwingenden Recht angehören und somit durch Privatautonomie nicht willkürlich beseitigt werden dürfen. Wenn deshalb Anh. § 35 cit. als Mindesterfordernis des vorbehaltenen Kodizills die eigenhändige Unterschrift des Testators aufstellt, so kann das Gesetz hiermit nur eine Unterschrift im Auge haben, die es auch sonst (zu vergl. §§ 101, 108 h. t.) als wirksame und gültige Unterschrift gelten läßt. Daß aber hierzu die Unterschriften der Blinden und der diesen gleichgestellten Personen nicht gehören, wurde bereits ausgeführt. Hiermit steht auch die schon vom B. R. herangezogene Entstehungsgeschichte des Anh. 35 in Einklang, wonach es die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers war, mit Wiedereinführung der codicilli testamento confirmati auf den Boden des bewährten gemeinen Rechtes zurückzukehren. Daß aber die erschwerten Formen des sogenannten Blindentestaments gemeinrechtlich auch auf Kodizille Anwendung finden, folgt unmittelbar aus C. 8 pr. (letzter Satz) Cod. qui testamentum facere possunt 6, 22 und war bereits zu Ende des 18. Jahrhunderts wie heute in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt. Sch. c. Sch., U. v. 12. Februar 1903, Nr. 337/02 IV.

24. § 259 Tl. I Tit. 21. Pacht oder Kauf bei Ausbeutung von Bodenerträgnissen unter Substanzänderung?

Das R. G. hat den vom preußischen Obertribunal für das A. L. R. festgehaltenen Satz, die Ausbeutung von Bodenerträgnissen, die eine Minderung der Substanz mit sich brächte, widerspreche dem Begriffe der Pacht, in mehrfachen Entscheidungen als einen allgemein gültigen aufgegeben, wie auch die neuere Doktrin die zu lösenden Bodenbestandteile als Früchte anerkennt und demgemäß eingeräumt hat, daß die Ueberlassung der Ausnutzung von solchen Erträgnissen sich als Pacht darstellen könne. (Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts V. Auflage Bd. II § 134. Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht III. Auflage Bd. 2 § 136 S. 171. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 4, (G. R.), Bd. 26 S. 217, Bd. 27 S. 279. Rassow-Küntzel, Bd. 37 S. 920. Juristische Wochenschrift 1897 S. 533 Nr. 14, 1899 S. 62 Nr. 93, S. 402, 1901 S. 266.) Hinsichtlich der Kriterien der Unterscheidung zwischen Pacht und Kauf findet sich die Ansicht vertreten, Kauf werde vorzugsweise anzunehmen sein, wenn der Erwerber keine Verpflichtung zur Instandhaltung der auszunützenden Sache übernehme, wenn also nur Gewinnung bestimmter oder auch ungewisser Quantitäten von Mineralien, Stein, Torf, Holz gegen Entgelt in Frage komme. (Dernburg a. a. O.) Andererseits wird die Meinung aufgestellt, daß, wenn der Preis nach dem Ertrage der Ausbeute bestimmt sei, ein Kauf der zu trennenden Materialien anzunehmen sein würde. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 7 Note 1.) In einer Entscheidung des V. Civilsenats vom 5. Oktober 1887 (Juristische Wochenschrift 1887 S. 441 Nr. 29, Rassow-Küntzel, Beiträge Bd. 37 S. 924) wird wiederum Gewicht darauf gelegt, daß nicht die aus dem Grundstück zu entnehmenden Substanzteile als der eigentliche und Hauptgegenstand der Veräußerung von den Kontrahenten, vor dem der von dem ausgebeuteten Grundstück etwa noch zu gewährende Nutzen zurücktrete, hätten angesehen werden dürfen. Dagegen ist schon in der Entscheidung des III. C. S. vom 19. November 1881 Bd. 6 S. 4 der Entsch. des R. G. in Civilsachen zur Unterscheidung von Kauf und Pacht, allerdings für gemeines Recht, darauf hingewiesen worden, daß bei der Ueberlassung eines Steinbruches der Vertrag von Seite des Ueberlassenden auch schon erfüllt sei, selbst wenn kein einziger Stein gebrochen sei. In einer Entscheidung des erkennenden Senates vom 5. Dezember 1898 (Juristische Wochenschrift 1899 S. 62 Nr. 93) ist die Annahme eines Pachtvertrages gerade für einen Fall gebilligt, in dem der Preis nach dem Ertrage der Ausbeute bestimmt ist. Wird im allgemeinen betont, daß die Frage, ob nach der Absicht der Parteien Kauf oder Pacht vorliegen solle, nach der Gesamtheit der Bestimmungen des Vertrags zu beurtheilen sei (Dernburg a. a. O. 7. Auflage § 134 Note 4 S. 346), so darf die Auffassung der Verträge über die Ueberlassung von Grundstücken zur Ausbeute derartiger Bodenerträgnisse im Sinne von Pachtverträgen auf Grund des bisherigen Rechtes als überwiegend bezeichnet werden. (Vergl. Entsch. des R. G. V. C. S. vom 3. Dezember 1892, Rassow-Küntzel, Bd. 37 S. 920, Ausbeute von Sand und Kies, des V. C. S. vom 7. Juli 1897 Juristische Wochenschrift 1897 S. 533 Nr. 14, Ausziegelung eines Grundstücks, des VI. C. S. vom 5. Dezember 1898 Juristische Wochenschrift 1899 S. 62 Nr. 93, Ausbeutung von Schwerspat, des V. C. S. vom 10. Mai 1899 Juristische Wochenschrift 1899 S. 402 Nr. 22, 23, Gewinnung von Eisenerzen und Dolomit, des V. C. S. vom 7. März 1901 Juristische Wochenschrift 1901 S. 266 Nr. 38, Pacht einer Kohlenbaugerechtigkeit.) Besteht die wirthschaftliche Nutzung eines Grundstücks und dessen Ertragsfähigkeit gerade in der Loslösung und Ausbeute in ihm eingebetteter und selbständig verwertbarer Bestandteile, und müssen sie demnach als Früchte des Grundstücks anerkannt werden, so steht der Anwendung des Begriffes der Pacht im Sinne des § 259 Tl. I Tit. 21 des A. L. R. nichts im Wege. J. c. B., U. v. 22. Januar 1903, Nr. 311/02 VI.

### IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

#### Allgemeines Berggesetz.

25. § 150. Ersatz von Grundstücksschaden.

Mag auch der B. R. zu der Annahme, daß zur Zeit der Errichtung des Baues eine objektive Gefahr für denselben nicht bestand, durch eine zu enge Auffassung des Begriffs der durch den Bergbau drohenden Gefahr im Sinne des § 150

Digitized by Google

des Allgemeinen Berggesetzes gelangt sein, so kann das doch nicht zur Aufhebung des B. U. führen, weil, auch wenn das Vorhandensein einer objektiven Gefahr unterstellt wird, doch kein Anhalt dafür vorliegt, daß der Kl. von dieser Gefahr, d. h. von dem dieselbe angeblich begründenden Stande des Bergbaues der Bekl. Kenntnis hatte oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erlangen müssen. Hatte der Kl. keinen besonderen Grund, an der Bausicherheit des von ihm erkauften Grundstücks zu zweifeln, wie das der Sachverständige ausdrücklich hervorhebt, so lag für ihn auch keine dringende Veranlassung vor, bei einem Bergsachverständigen und insbesondere bei der Bekl. selbst Erkundigungen darüber einzuziehen, welche neue Grubenbaue geplant oder vorbereitet seien und ob hieraus dem von ihm beabsichtigten Bau Gefahr erwachsen würde. Wenn dem Eigentümer die Unterlassung von Erkundigungen über die Bausicherheit der zu bebauenden Fläche als ein Verschulden im Sinne des § 150 des Allgemeinen Berggesetzes zugerechnet werden soll, so müssen Umstände vorhanden sein, die einem in gewöhnlichem Maße vorsichtigen Menschen die Pflicht hierzu auferlegen. Das hat hier der B. R. ohne Rechtsirrtum verneint. v. Kr. Gewerkschaft c. F., U. v. 11. Februar 1903, Nr. 385/02 V.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

26. Tarifstelle 25c. Begriff des Einbringens im stempelrechtlichen Sinne.

Im Hinblick auf die zur streitigen Rechtsfrage von dem R. G. in dem Urteile vom 30. Mai 1902, Nr. 70/1902 VII, Entsch. Bd. 51 S. 386, bereits eingenommenen Stellung, an welcher festzuhalten ist, mußte der Revision Folge gegeben werden. Die Anschauungen der Vorinstanzen sind nicht zutreffend. Wie in dem vorerwähnten Urteile des R. G. ausgeführt ist, werden nach der Bestimmung zu Tarifstelle 25c in der Spalte: „Berechnung der Stempelabgabe" Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen das „Einbringen" von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Gesellschaft der unter a) bezeichneten Art, also in eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei Errichtung derselben oder in eine bereits bestehende Gesellschaft dieser Art, insoweit zu dem eingebrachten Vermögen unbewegliche im Inlande belegene Sachen gehören, mit 1 Prozent des Entgelts einschließlich der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Passiva und des Wertes aller sonstigen ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen besteuert. Eine gleichartige Bestimmung mit einem anderen Prozentsatz ist dort hinsichtlich der beweglichen Gegenstände getroffen. Da die Uebertragung der Sachen in ihrer Totalität als „Einbringen" behandelt und der Versteuerung desselben der Entgelt im gesamten Umfange, also nicht bloß die Gewährung der Mitgliederrechte, sondern auch der sonstigen Leistungen zu Grunde zu legen ist, so kann der Wille des Gesetzes nur dahin gehen, daß, wenn auch civilrechtlich eine Mehrheit von Rechtsgeschäften vorliegen mag, im Sinne des Stempelrechts doch nur ein einheitliches Geschäft, ein „Einbringen", anzunehmen ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird näher dargelegt. Preuß. Fiskus c. Neue Boden-A.-G. zu Berlin, U. v. 20. Januar 1903, Nr. 372/02 VII. S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Ueber verschiedene Fragen des Rechtes der Todeserklärung, insbesondere den Fall unrichtiger Terminsbestimmung bei dem Aufgebot verhält sich die Entsch. Nr. 13 (S. 126).

Das Verhältnis, in dem die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums über die Eigenschaften der Kaufsache und die Gewährleistungspflicht des Verkäufers stehen, ist in der Entsch. Nr. 8 (S. 124) in dem Sinne beurteilt, daß der Uebergang zu den Gewährleistungsansprüchen auf Wandelung oder Minderung als Klageänderung erscheint.

Wichtige Gesichtspunkte bringt die Entsch. Beilage S. 46 Nr. 103 zur Behandlung des Differenzgeschäfts. Es werden die Kondizierbarkeit des Anerkenntnisses, die Zulässigkeit vertragsmäßiger Aufrechnung gegen die Spielschuld mit der Wirkung der Erfüllung der Spielschuld, der Begriff der „völligen Abwickelung" im Sinne des § 66 des Börsengeschäfts behandelt. In der S. 46 unter Nr. 103 abgedruckten Entscheidung wird das Geständnis, daß es sich um Spielgeschäfte handele, als ein Tatsachengeständnis im Sinne des § 288 C. P. O. erachtet.

Nicht unbedenklich erscheint die Entsch. Beilage S. 47 Nr. 104, in der dem Bürgen die Geltendmachung des dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger zustehenden Anspruchs auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen mangelhafter Vertragserfüllung versagt wird, weil der Hauptschuldner die mangelhafte Leistung ohne Vorbehalt entgegengenommen hat. Wie läßt sich dies mit § 768 Abs. 2 vereinigen?

In Beilage S. 47 Nr. 106 wird die Aktivlegitimation für den dinglichen Anspruch auf Grundbuchsberichtigung demjenigen zugestanden, der ohne selbst dinglich berechtigt zu sein, zur Durchführung des Anspruchs von dem Berechtigten ermächtigt ist.

Die Entsch. (Beilage S. 45 Nr. 100) stellt dar, daß nicht nur die wichtige Vorschrift des § 1164 B. G. B., wonach die Hypothek auf den zahlenden persönlichen Schuldner kraft Gesetzes übergeht, wenn ihm der Eigentümer ersatzpflichtig ist, sondern auch § 1165, der die nachteilige Verfügung des Gläubigers über die Hypothek als neuen Erlöschungsgrund für das zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Gläubiger bestehende Schuldverhältnis einführt, anwendbar sind, auch wenn das Schuldverhältnis vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden ist.

Auf S. 48 der Beilage wird in Nr. 108 die Bedeutung und das gegenseitige Verhältnis des § 1573 B. G. B. und § 616 C. P. O. erörtert und dargelegt, daß der nach § 616 C. P. O. als selbständiger Scheidungsgrund konsumierte Tatbestand für den neuen Eheprozeß immer noch als unterstehendes Material, insbesondere zur Charakterisierung und zum Beweise des neuen Scheidungsgrundes verwendet werden kann.

Von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung ist die in Entsch. Nr. 109 (S. 48 der Beilage) behandelte Frage, inwieweit eine Anrechnung von Zuwendungen, die vor dem 1. Januar 1900 gemacht worden sind, auf den Pflichtteil stattgefunden hat, wenn der Erbfall nach dem 1. Januar 1900 eingetreten ist.

Zum Wettbewerbsgesetz sind auf S. 128 unter Nr. 16 und 17 zwei Entscheidungen mitgeteilt, die die Klage auf Unterlassung betreffen.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 6 der Juristischen Wochenschrift.

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Der Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1902 bis 30. Juni 1903 ist im April 1903 fällig. Die Mitglieder werden daher ersucht, ihn mit 20 Mark an den für jeden Landgerichtsbezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Bis zum 1. Mai 1903 nicht eingegangene Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.**

Dr. Seelig, Schatzmeister.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Stuttgart haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Rostock 500 Mark und Stuttgart 1200 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

## Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Anfang Dezember 1902.)

B. Zu den Prozeßgesetzen (Schluß).

21. Strafprozeßordnung § 263. Mecklenburg-Schwerin'sche Stempelsteuerverordnung vom 22. Dezember 1899.

Der Angeklagte ist Aktionär und Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft und wurde in erster Instanz zu Strafe verurteilt, weil die Verstempelung des Protokolls einer Generalversammlung in Verletzung der Tarifstelle 28 der angezogenen Verordnung unterblieben sei. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit wurde damit begründet, daß er als Besitzer von Aktien an der Generalversammlung teilgenommen hatte. In der Revisionsverhandlung wurde ein früheres im Strafverfahren gegen die Aktiengesellschaft ergangenes rechtskräftiges Urteil von dem Oberreichsanwalt vorgelegt und auf seinen Antrag die Freisprechung des Angeklagten verfügt, weil durch dieses Urteil die weitere Strafverfolgung gegen den Angeklagten ausgeschlossen sei. Der Angeklagte selbst hatte sich darauf nicht berufen, das Urteil war im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht zur Sprache gekommen. Das Reichsgericht spricht aus, daß in beiden Prozessen es sich um ein und dieselbe Gesetzesverletzung, begangen durch ein und dieselbe Person, gehandelt hat. Daß diese Person das eine Mal als Vorstand der Aktiengesellschaft, das andere Mal als einfaches Mitglied derselben in Frage gekommen, macht keinen Unterschied. Die Strafklage ist deshalb verbraucht, obwohl das erste Urteil nur auf Einstellung lautet und so begründet ist, daß die Strafbarkeit des Angeklagten nur für dessen Eigenschaft als Vorstandsmitglied verneint und eine Bestrafung desselben als einfachen Aktionär einem neuen Verfahren ausdrücklich vorbehalten wird. Urt. des IV. Sen. vom 30. September 1902. 2389. 1902.

22. § 264.

Nachdem das Hauptverfahren wegen versuchten Betruges eröffnet war, ist der Angeklagte wegen Hehlerei bestraft. Wie das Protokoll über die Hauptverhandlung beurkundet, wurde der Angeklagte dort darauf hingewiesen, „daß er eventuell als Hehler aus § 259 des Str. G. B. bestraft werden könne und nach diesem Gesichtspunkte seine Verteidigung einrichten solle". Damit ist aber der Vorschrift des § 264 der Str. P. O. nicht genügt. Der Zweck jener Vorschrift ist darauf gerichtet, das Verteidigungsrecht des Angeklagten auch gegenüber jeder veränderten rechtlichen Beurteilung der Tat auf Grund eines anderen Strafgesetzes zu sichern, und aus diesem Zwecke folgt mit Notwendigkeit, daß in dem Hinweise, welcher an die Stelle des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu treten bestimmt ist, den für diesen Beschluß durch § 205 der Str. P. O. aufgestellten Anforderungen entsprechend, neben dem anzuwendenden Strafgesetze auch die gesetzlichen Merkmale der Tat hervorgehoben werden müssen. Diesen Erfordernissen entsprach es nicht, wenn der Angeklagte lediglich unter Benennung des in Betracht kommenden § 259 des Str. G. B. darauf hingewiesen wurde, daß er eventuell „als Hehler" bestraft werden könne. Damit der Angeklagte sich gegenüber der veränderten Anschuldigung sachgemäß verteidigen konnte, wäre es geboten gewesen, daß ihm erkennbar gemacht wurde, ob alle in § 259 vorgesehenen Begehungsformen der Hehlerei oder welche von ihnen für seine Bestrafung nunmehr in Frage kamen. Urt. des II. Sen. vom 24. Oktober 1902. 4798. 1902.

23. § 271.

Das Sitzungsprotokoll enthält den Vermerk, der Angeklagte habe Vernehmung der Wäscherin G. beantragt, ob nicht A. bei ihr seine fehlende Wäsche habe abholen wollen, und ferner einen Gerichtsbeschluß dahin: Der Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der Wäscherin wird abgelehnt. An Stelle der Worte

Digitized by Google

„der Wäscherin G." und „der Wäscherin" haben ursprünglich die jetzt durchstrichenen Worte „der" oder „seiner Vermieterin" beziehungsweise im Gerichtsbeschlusse die Worte „seiner Vermieterin" gestanden. In dieser Fassung ist zwar das Protokoll vom Gerichtsschreiber unterzeichnet. Der Vorsitzende hat aber das Protokoll nur mit dem Zusatze beglaubigt: „Es ist von dem Angeklagten kein Beweisantrag gestellt." Daraus ergibt sich, daß über die Frage, ob ein Beweisantrag gestellt sei, eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber besteht. Durch die Niederlegung derselben im Protokolle aber wird diesem die Beweiskraft über den Vorgang, welchen die abweichenden Aeußerungen betreffen, völlig entzogen. Denn der § 271 Abs. 1 der Str. P. O. macht die Glaubwürdigkeit des Sitzungsprotokolls von der bestätigenden Unterschrift sowohl des Vorsitzenden als des Gerichtsschreibers abhängig und ebenso setzen die Bestimmungen des § 274 der Str. P. O. — abgesehen von dem Falle des § 271 Abs. 2 — ein ordnungsmäßig von beiden Urkundspersonen zum Zweck der Genehmigung seines Inhalts vollzogenes Protokoll voraus. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht feststellen, daß der Angeklagte den behaupteten Beweisantrag nicht gestellt hat. Urt. des III. Sen. vom 20. November 1902. 5012. 1902.

24. a. §§ 279, 377 Ziff. 2.

Da das Urteil im Falle der Ziff. 2 des § 377 (im Gegensatz zu Ziff. 1) nur dann auf Verletzung des Gesetzes beruht, wenn bei dem Urteil ein Geschworener mitgewirkt hat, der kraft Gesetzes ausgeschlossen war, so ist das Ausscheiden eines solchen Geschworenen auch noch im Laufe der Hauptverhandlung möglich, wenn schon es bereits vor der Auslosung hätte erfolgen sollen. Denn es besteht kein Hindernis, auch bei einem Ausscheiden aus derartiger Veranlassung an Stelle des Ausgeschiedenen einen Ergänzungsgeschworenen eintreten zu lassen. Der Eintritt ist nicht auf den Fall beschränkt, daß eine nur tatsächliche Verhinderung vorliegt.

b. § 280 Abs. 2.

Die vorgeschriebene Auslosung der Hülfsgeschworenen wird gegenstandslos, sobald soviel Geschworene von Ausschließungsgründen betroffen sind, daß im ganzen nicht mehr als 30 Geschworene und Hülfsgeschworene übrig bleiben.

c. § 309.

Leiden die Antworten der Geschworenen auch nur teilweise an sachlichen Mängeln, wozu auch unterlassene Angabe des Stimmenverhältnisses gehört, so sind die Geschworenen nach Anordnung der Berichtigung befugt, jede einzelne, auch die für sich nicht mangelhaften, Antworten abweichend von dem ersten Spruche zu beantworten. Es ist deshalb eine Fassung der Anordnung zu vermeiden, welche die Geschworenen zu der Annahme bringen kann, als ob sie nur die mangelhaften Antworten zu berichtigen hätten und im übrigen an ihren Spruch gebunden wären.

Urt. des IV. Sen. vom 4. Oktober 1902. 4405. 1902.

25. §§ 290, 292.

Die Revision erblickt einen Verstoß darin, daß der Fragebogen am Rande bei jeder Schuldfrage die Bemerkung aufweist: „(Zur Bejahung der Frage sind mehr als 7 Stimmen erforderlich und ist alsdann hinzuzuschreiben: Ja mit mehr als 7 Stimmen)". Weder § 290 noch § 292 der Str. P. O. verbietet aber ausdrücklich derartige Zusätze. Ueber Form und sonstige Einrichtung des Fragebogens finden sich keinerlei Vorschriften im Gesetz. Hieraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß er außer den Fragen und der Unterschrift des Vorsitzenden — § 301 Abs. 1 der Str. P. O. — einen willkürlichen sonstigen Inhalt haben, namentlich beliebige Belehrungen, Weisungen, Andeutungen für die Geschworenen enthalten dürfte, vielmehr müssen mit dem Standpunkt der Revision alle Zusätze für unstatthaft angesehen werden, welche geeignet sind, die Geschworenen bei Fällung ihres Spruchs irgendwie zu beeinflussen. Daß aber vorliegend die bemängelten Bemerkungen auf die Geschworenen „suggestiv" hätten wirken müssen oder können, ist nach Lage der Sache entschieden zu verneinen. Urt. des I. Sen. vom 3. November 1902. 3624. 1902.

26. § 292.

Alternative Fragestellung wegen Alleintäterschaft oder Mittäterschaft ist zulässig. Die in der Bejahung einer solchen Frage nicht hervortretende Feststellung, welche Art der Täterschaft angenommen wird, kann als Grundlage der Strafzumessung von dem Schwurgerichte selbständig getroffen werden. Urt. des I. Sen. vom 27. November 1902. 5275. 1902.

27. § 292.

Die Frage der Zulässigkeit alternativer Fragestellung fällt zusammen mit der Frage nach der Zulässigkeit alternativer Feststellung im Urteil. Bei § 251 Str. G. B. ist sie zu bejahen. Das Eventualverhältnis einer Frage zur anderen muß aus der Fassung der Frage hervorgehen. Mündliche Belehrung kann dies an sich nicht ersetzen. Geht jedoch aus der Beantwortung hervor, daß die Geschworenen das Eventualverhältnis richtig erkannt haben, obwohl es in den Fragen nicht zum Ausdruck gekommen war, so beruht das Urteil nicht auf dem Verstoße. Urt. des Feriensenats vom 11. August 1902. 3423. 1902.

28. § 301.

Die Uebergabe der vom Vorsitzenden unterzeichneten Fragen an die Geschworenen ist ein Teil der Hauptverhandlung. Ist die Unterzeichnung versehentlich unterblieben, so darf die Nachholung nur in Gegenwart des Angeklagten erfolgen. Urt. des II. Sen. vom 21. Oktober 1902. 3580. 1902.

29. § 376.

Die Vorschriften über den Rangierdienst auf den preußischen Staatsbahnen, welche die Revision als verletzt bezeichnet, sind keine Rechtsnormen, auf deren Verletzung die Revision gestützt werden kann. Denn sie besitzen keine verbindliche Kraft für die Allgemeinheit, sondern regeln lediglich die Pflichten der Beamten gegenüber der Eisenbahnverwaltung. Urt. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1902. 3309. 1902.

30. § 377.

Auch diejenigen Gesetzesverletzungen, welche die sog. absoluten Revisionsgründe bilden, sind heilbar. Die Heilung geschieht dadurch, daß der von dem Mangel betroffene Teil des Verfahrens unter Vermeidung der erkannten Gesetzesverletzung wiederholt wird. Urt. des IV. Sen. vom 26. September 1902. 4017. 1902.

31. § 377 Ziff. 8.

Der Antrag, den Bürgermeister darüber zu vernehmen, „daß der D. allgemein als ein Mann gelte, dem man nicht glauben könnte, und daß sich die bessere Gesellschaft von ihm zurückgezogen habe", ist mit rechtlich ungenügender Begründung abge-

Digitized by Google

lehnt worden. Nicht verständlich ist es, wenn der Beschluß sagt, der Antrag sei im Punkte der Glaubwürdigkeit des D. zu allgemein gehalten; als von dem benannten Zeugen zu bekunden ist eine bestimmte Tatsache deutlich bezeichnet, nämlich die Tatsache, daß allgemein eine bestimmte Meinung über die Glaubwürdigkeit des D. herrsche. Eine ganz andere Frage ist es — welche der Vorderrichter bei seinem Beschlusse vor Augen gehabt haben mag — ob bei der Beweiswürdigung auf diese bloße Tatsache, auch ohne daß Vorgänge, auf welche die allgemeine Meinung zurückzuführen war, vorgeführt wurden, Gewicht gelegt werden mußte. Die Ablehnung konnte ferner nicht damit begründet werden, daß das Gericht in der Lage sei, die Glaubwürdigkeit des Zeugen selbst zu prüfen; denn die vorgeschlagene Person sollte nicht ein Gutachten über die Glaubwürdigkeit des D. abgeben, sondern Tatsachen bekunden, welche nicht etwa als gerichtskundig bezeichnet sind, und nach Behauptung des Antragstellers das Gericht in den Stand setzen würden, sich eine zutreffende Ansicht über die Glaubwürdigkeit des hauptsächlichsten Belastungszeugen zu bilden. Urt. des II. Sen. vom 4. November 1902. 3579. 1902.

32. § 381.

Die Zulässigkeit der Revision war zu bejahen. Ueber die schriftliche Revisionsanmeldung des Verteidigers beurkundet der Gerichtssekretär S. erstens, „Pr. 12 Uhr 7 Min. Nachts am 1. August 1902 in meiner Wohnung, übergeben jedoch 3—4 Minuten früher an der Tür meines Hauses", zweitens, am nächsten Morgen habe seine Uhr 7 Uhr 54 Minuten, die amtliche (sogenannte Berliner-Zeit-Uhr) 7 Uhr 51 Minuten gezeigt. Nun läßt sich die etwas unklare erste Bemerkung nur dahin verstehen, daß der Beamte das Schriftstück bereits an der Haustüre entgegengenommen, aber mit Feststellung der Zeit bis zum Eintreten in seine Wohnung zugewartet habe; aus der zweiten Bemerkung folgt, daß die Uhr des Beamten gegenüber dem richtigen und maßgebenden Zeitmesser um 3 Minuten voraus war, daß es somit bei jener Feststellung in Wirklichkeit erst 12 Uhr 4 Minuten und bei Entgegennahme des Schriftstücks an der Haustür 12 Uhr bis 12 Uhr 1 Minute gewesen ist. Da demgemäß offen bleibt, daß die Uebergabe des Schriftstücks genau um Mitternacht bewirkt wurde, und da der Beamte die dienstliche und widerspruchslose Entgegennahme nicht in Abrede stellt, mußte Anstand genommen werden, die Revisionseinlegung für verspätet zu erklären: Jeder ernstliche Zweifel kommt dem Angeklagten zu gut. Urt. des I. Sen. vom 24. November 1902. 4578. 1902.

33. § 410.

Das im wiederaufgenommenen Verfahren ergangene Urteil besteht nicht zu Recht, wenn ihm ein Beschluß nach dem § 410 nicht vorausgegangen ist. Urt. des II. Sen. vom 26. September 1902. 3968. 1902.

34. § 429.

Der Beschluß, durch welchen ein Privatklageverfahren wegen Uebernahme der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft eingestellt worden ist, bindet die mit der hiernächst erhobenen öffentlichen Anklage befaßte Strafkammer. Urt. des II. Sen. vom 21. November 1902. 3627. 1902.

35. Bayrisches Ausführungsgesetz zur Gerichtsverfassung § 35.

Unlauterer Wettbewerb, der durch Anzeigen in öffentlichen Blättern oder durch Versendung von Drucksachen begangen wird, ist ein Preßvergehen und unterliegt als solches der schwurgerichtlichen Zuständigkeit. Urt. des I. Sen. vom 9. Oktober 1902. 2830. 1902.

36. Gerichtskostengesetz § 74.

Die Gebühr erwächst durch das vom Nebenkläger eingelegte Rechtsmittel, gleichviel ob er es selbständig oder neben dem Staatsanwalt eingelegt hat. Beschl. des IV. Sen. vom 11. April 1902. 4094. 1201.

37. Militärstrafgerichtsordnung § 4.

Die Uebergabe einer Militärperson an das bürgerliche Gericht zur Untersuchung und Aburteilung begründet, Zuständigkeit des übergebenden Gerichtsherrn und Vorliegen der rechtlichen Bedingungen der Uebergabe vorausgesetzt, die Befugnis des bürgerlichen Gerichts zur Aburteilung des Falles auch dann, wenn die Untersuchung die tatsächlichen Annahmen, welche der Uebergabe zu grunde lagen, nicht bestätigt. Insbesondere ist das bürgerliche Gericht auch zur Freisprechung befugt und wird an der Aburteilung nicht dadurch behindert, daß die bei der Uebergabe angenommene Beteiligung einer der Militärgerichtsbarkeit nicht unterstehenden Person vor oder nach der Anklage sich als nicht vorhanden herausstellt, oder daß die Tat der Militärperson nach dem Ergebnisse des Verfahrens ein anderes Delikt bildete, als das in der Uebergabeverfügung angenommene. Die Uebergabe ist jedoch in dem Falle als unwirksam zu behandeln, wenn der nachträglich festgestellte Tatbestand zur Anwendung der Militärstrafgesetze Anlaß gibt. Urt. des III. Sen. vom 27. Oktober 1902. 3560. 1902.

38. Militärstrafprozeßordnung § 4.

Für militärische Verbrechen und Vergehen ist die Militärgerichtsbarkeit eine unverzichtbare. Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Musketier K. dem Arbeiter M. mit dem blanken Seitengewehr Schläge auf den Kopf versetzt hat. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß K. von dem Seitengewehr einen der Bestimmung der Waffe entsprechenden Gebrauch gemacht und dadurch ein Vergehen gegen § 149 des Militärstrafgesetzbuches, also ein militärisches Vergehen begangen hat und zwar in einheitlichem Zusammentreffen mit dem Vergehen gegen § 223 a des Str. G. B. Deshalb unterliegt das Urteil der Aufhebung. Urt. des III. Sen. vom 27. Oktober 1902. 3931. 1902.

39. Militärstrafprozeßordnung §§ 245—250. Preußische Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 §§ 102, 104.

Der Beschluß des Gerichtsherrn auf Eröffnung der förmlichen Untersuchung hat zwar die Wirkungen eines Eröffnungsbeschlusses nach § 201 der Str. P. O. Beschließt aber der Gerichtsherr, die Untersuchung einzustellen, so ist dies nicht einem gerichtlichen Beschlusse nach § 202 Str. P. O., sondern einer staatsanwaltlichen Einstellungsverfügung gleichzustellen. Die Wiederaufnahme der Verfolgung ist also nicht durch Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel bedingt. Urt. des II. Sen. vom 24. Januar 1902. 3887. 1901.

## C. Andere Reichs- und Landesgesetze, sowie Staatsverträge.

1. Preußisches Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 § 270.

Diese Bestimmung steht noch in Kraft und ist auf alle Versteigerungen anwendbar, welche von öffentlichen Behörden tatsächlich vorgenommen werden, nicht bloß solche, die aus-

schließlich von Behörden vorgenommen werden können. Sie bezieht sich also auch auf Verdingungen von öffentlichen Lieferungen und wird in dieser Anwendung nicht durch § 152 der Gewerbeordnung berührt, da dieser Paragraph nur die Verhältnisse zwischen den Unternehmern und ihren gewerblichen Arbeitern, nicht aber die Verhältnisse zwischen Bestellern und Unternehmern im Auge hat. Urt. des III. Sen. vom 6. Oktober 1902. 3327. 1902.

2. Auslieferungsvertrag zwischen Nordamerika und Preußen vom 16. Juni 1852.

Nach dem Grundsatz der Spezialität ist die Strafverfolgung nur wegen desjenigen Delikts zulässig, wegen dessen die Auslieferung erfolgt ist. Es kommt dabei auf die Fassung des Auslieferungsbefehls an. Ist dieser entsprechend allgemein gehalten, so kann es im Einzelfall unbedenklich sein, den Ausgelieferten, selbst wenn er wegen der Tat, in deren Verfolgung die Auslieferung vollzogen wurde, inzwischen freigesprochen ist, wegen eines anderen Delikts gleicher Art von neuem unter Anklage zu stellen. Urt. des III. Sen. vom 2. Oktober 1902. 2024. 1902.

3. Vertragloses Auslieferungsverhältnis zwischen Frankreich und Anhalt.

In Frankreich unterscheidet man neuerdings zwischen der förmlichen und der sogenannten freiwilligen Auslieferung, d. h. der freiwilligen Rückkehr des Auszuliefernden unter Verzicht auf die Formalitäten. Im Falle solcher freiwilligen, wennschon durch Auslieferungsgesuch veranlaßten Gestellung des Angeklagten werden die Auslieferungsgrundsätze nicht angewendet. Nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit braucht deshalb auch derjenige, der sich aus Frankreich freiwillig ausliefern läßt, nicht als Ausgelieferter behandelt zu werden. Urt. des III. Sen. vom 28. April/10. Mai 1902. 1382. 1902.

4. Preußisches Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 197.

Mit Bezug auf § 120e Abs. 2 der Gewerbeordnung ist bereits durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXXIV S. 368) anerkannt, daß die Polizeiverordnungen der Regierungspräsidenten in Preußen zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit keineswegs der ausdrücklichen Kundgebung bedürfen, daß vor ihrem Erlasse die Vorstände der Berufsgenossenschaften mit ihren gutachtlichen Aeußerungen gehört worden sind, daß es vielmehr genügt, wenn in der Publikationsformel zum Ausdruck gebracht ist, die Polizeiverordnung sei auf Grund desjenigen Gesetzes erlassen, welches den Erlaß derselben vorsieht. Dieser Auffassung tritt der jetzt erkennende Senat durchweg bei und trägt umsoweniger Bedenken, ihn auch auf die auf Grund des § 197 Abs. 1 und 3 des Preußischen allgemeinen Berggesetzes erlassenen Verordnungen anzuwenden. Urt. des III. Sen. vom 26. Mai 1902. 1193. 1902.

5. Bayerisches Berggesetz vom $\frac{\text{20. März 1869}}{\text{20. Juli 1900}}$ Art. 231.

In der Eisenerzgrube in A., deren Betriebsleiter der Angeklagte S. ist, bestand seit April oder Mai 1901 die Einrichtung, daß das „Wegtun" der Sprengschüsse nicht mehr wie bis dahin mit der Hand, sondern mittels Elektrizität geschah. Etwa 12 m vom Schachteingange steht das Maschinenhaus, in welchem außer einer Lokomobile und einer Dampfhaspel die hier fragliche elektrische Zündmaschine untergebracht ist; die drei Maschinen wurden von den Maschinenwärtern R. und K., in zwölfstündigen Schichten einander ablösend, bedient. Sollten Sprengungen im Schachte vorgenommen werden, so meldete der Ortsälteste durch ein Sprachrohr dem Maschinenwärter, daß er Zünder in bestimmter Anzahl brauche, worauf der Maschinenwärter ihm die verlangten Zünder mittels des Förderseiles zukommen ließ. Der Ortsälteste setzte nun die Zünder den Sprengladungen auf und ließ nach Bereitstellung der Sprengschüsse mittels Sprachrohr und Anschläger beim Maschinenwärter anfragen, ob die Zündleitung in Ordnung sei, und sich auf demselben Wege hiervon verständigen. Sodann hatte sich der Ortsälteste mit den Leuten seiner Schicht von den Sprengladungen weg an den „sicheren Ort" zu begeben und mittels eines Glockenzuges das Zeichen zum Wegtun der Sprengschüsse für den Maschinenwärter zu geben. Letzterer hatte auf dieses Zeichen die elektrische Zündmaschine dadurch in Tätigkeit zu setzen und damit die Zündung der Sprengschüsse herbeizuführen, daß er den Handhebel der Zündmaschine 10—12 mal pumpenähnlich auf und ab bewegte. So geschah es auch am 26. Oktober 1901, an welchem Tage der die Maschine bedienende Wärter infolge eines Irrtums über die Zahl der Glockenschläge die Zündung verfrüht herbeiführte, wodurch vier an der Sprengstelle beschäftigte Arbeiter Körperverletzungen erlitten. Von der Anklage, diese Körperverletzungen durch Fahrlässigkeit verschuldet zu haben, ist der Betriebsleiter S. freigesprochen, dagegen ist er verurteilt worden wegen eines vorsätzlichen fortgesetzten Vergehens nach §§ 99, 147 der oberbergpolizeilichen Vorschriften vom 30. Juli 1900 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 843) und Art. 231 Abs. 1 und 2 des Bayerischen Berggesetzes vom $\frac{\text{20. März 1869}}{\text{20. Juli 1900}}$. Hiergegen hat er die Revision eingelegt. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist begründet, weil in zweiter Linie auch der Revisionsgrund des § 377 Nr. 7 der Str. P. O. und Verletzung des § 59 des Str. G. B. geltend gemacht wird. Es fragt sich, was unter Anzünden der Sprengschüsse zu verstehen ist. Nirgend ist ersichtlich, daß unter Anzünden in der Sprache des Bergbaues etwas anderes verstanden werde, als im gewöhnlichen Sprachgebrauche, nämlich einen Gegenstand in Flammen setzen. Zunächst ist klar, daß die Erzeugung elektrischen Stromes durch eine hierzu geeignete Maschine nicht als ein Anzünden bezeichnet werden kann, denn gemeinkundig kann der erzeugte elektrische Strom zu den verschiedenartigsten, mechanischen (oder dynamischen), chemischen, magnetischen u. s. w. Leistungen verwendet werden. Im allgemeinen ist zu sagen, daß das Anzünden — soweit menschliche Tätigkeit dabei in Frage kommt — immer nur unter Benutzung physikalischer Hülfsmittel geschehen kann, mag die Entflammung unmittelbar an dem anzuzündenden Gegenstande oder, wie bei den Sprengungen im Bergbau, durch Uebertragung des Feuers von einem auf einen anderen Gegenstand herbeigeführt werden. Die Ausdrücke „mit der Hand" oder „mit elektrischer Zündung" in § 102 Abs. 4 und 6 der oberbergpolizeilichen Vorschriften berücksichtigen nur den Unterschied, ob das Hülfsmittel eine elektrische Maschine ist oder nicht; denn auch das Streichholz, der Schwefelfaden oder die Zündschnur, die zum Anzünden der Sprengladung „mit der Hand" gebraucht werden, sind physikalische Hülfsmittel. Daher zündet

schon aus diesem Gesichtspunkte nur derjenige an, der eines dieser Hülfsmittel anwendet, mit dem anzuzündenden Gegenstand in Verbindung bringt, nicht derjenige, der es liefert, also hat, — wenn die Entflammung, wie hier, durch das Ueberspringen eines elektrischen Funkens in die Sprengladung bewirkt wird, — letztere derjenige „angezündet", der dem Funken den Weg dahin angewiesen hat. Der Unterschied zwischen dem Anzünden mit der Hand und dem Anzünden mittels Elektrizität liegt somit nicht in der Verschiedenheit des Täters, sondern in der Verschiedenheit seiner Manipulation. Es erscheint von ausschlaggebender Wichtigkeit, daß § 128 anordnet, für jede elektrische Maschine und elektrische Leitung sei mindestens ein mit deren Wartung und Beaufsichtigung vollkommen vertrauter Wärter zu bestellen. Die allgemeine Fassung dieser Vorschrift gestattet nicht, für elektrische Zündmaschinen eine Ausnahme zu machen. Es ist aber klar, daß hiermit für die Besorgung der Stromlieferung ganz andere Eigenschaften gefordert werden, als für das Anzünden in § 99, wo ein Ortsältester oder Schießmeister nötig ist, weil das Herstellen, Laden und Abbrennen der Sprengschüsse die Tätigkeit eines in solchen Arbeiten erprobten, technisch erfahrenen Bergmannes erforderlich macht, wogegen das pumpenähnliche Bewegen eines Handhebels an der Zündmaschine gar keine, die Behandlung der Maschine im übrigen ganz andere als bergtechnische Kenntnisse voraussetzt. Somit entspricht die Auffassung, daß auch bei elektrischer Zündung der Ortsälteste und nicht der Maschinenwärter „anzündet", auch dem Sinne der oberbergpolizeilichen Vorschriften. Freilich genügt dazu noch nicht die bloße Verbindung der elektrischen Leitung mit der Sprengladung, aber sie ist die unmittelbare Ursache der elektrischen Wirkung, sobald der Maschinenwärter die Kraftquelle herstellt, die ohne jene Verbindung für die Sprengwirkung ganz indifferent bliebe. Das Verhältnis ist ähnlich wie zwischen Orgelspiel und Winderzeugung durch den Blasbalgtreter. Urt. des I. Sen. vom 12. Juni 1902. 1846. 1902.

6. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §§ 14, 33. Preußisches Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 §§ 52, 59, 70.

Nach den Feststellungen besteht das Gewerbe der Angeklagten in dem Betriebe einer Konditorei nebst Ausschank von Likören und Wein. Nur dieser Ausschank bedurfte einer vorgängigen Erlaubnis nach § 33 Abs. 1 der Gewerbeordnung, während für den Betrieb der Konditorei ohne Ausschank nur die Anzeige nach § 14 Abs. 1 daselbst erforderlich gewesen wäre. Da aber der Betrieb der Konditorei denjenigen des Ausschanks nicht von selbst in sich begreift, so ergibt sich, daß die Einholung der Erlaubnis zum Ausschank nicht von der Verpflichtung zur Anzeige des Betriebes der Konditorei befreit. Nach § 52 Abs. 1 und 4 cit. muß, „wer den Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt", der Gemeindebehörde vorher oder gleichzeitig Anzeige davon machen. Die Verpflichtung zur Anzeige trifft hiernach uneingeschränkt jeden, der den Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt und somit auch denjenigen, bei welchem dieser Anfang durch Uebernahme eines bereits bestehenden Gewerbebetriebes erfolgt. Bestrafung nach § 70 des Gesetzes ist aber durch die Vorenthaltung der Steuer gegenüber dem Staate bedingt. Dasselbe gilt hinsichtlich der Anmeldung des Schankgewerbes zur Betriebssteuer (§ 59 ff. des Gesetzes). Der Uebernehmer des Branntweinschanks (oder Kleinhandels) braucht die Steuer für das Jahr, auf welches sie bereits vom Vorgänger erhoben war, nicht nochmals zu entrichten. Urt. des II. Sen. vom 10. Oktober 1902. 2479. 1902.

7. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 147 Nr. 1.

Angeklagte, die nicht im Besitze eines Hebammenprüfungszeugnisses ist, gilt in ihrem Wohnorte und den benachbarten Ortschaften als eine Frau, die einige Geschicklichkeit und Kenntnisse in der Geburtshülfe besitzt. Sie wird vielfach zu Entbindungen zugezogen und für ihre Tätigkeit einschließlich der für Pflege und Wartung der Wöchnerin und des Kindes, Besorgung der Wirtschaft u. dgl., abgesehen von der Gewährung von Essen und Trinken, durch kleine Geldgeschenke oder Trinkgelder seitens der Taufpaten entschädigt, so daß sie auf diese Weise wenigstens einen Teil ihres Lebensunterhaltes sich verdient. Es werden drei Fälle aus den Monaten Januar, Februar und August 1901 aufgezählt, in denen sie in der bezeichneten Weise tätig gewesen ist, und daran die Feststellung geknüpft, daß sie im Jahre 1901 den selbständigen Betrieb des Hebammengewerbes unternommen habe. Diese Begründung kann zu der angefochtenen Verurteilung nicht ausreichen. Die Angeklagte hat danach eine Tätigkeit sehr gemischten Charakters entwickelt. Daß sie sich durch diese einen Teil ihres Lebensunterhaltes verdiente, war ebensowenig das ausschlaggebende Merkmal für das Unternehmen eines Hebammen-Gewerbebetriebs, wie die Tatsache, daß sie vielfach zu Entbindungen zugezogen wurde. Selbst wenn Angeklagte gerade den geburtshülflichen Teil ihrer Tätigkeit in Erwartung eines Entgeltes hierfür ausübte, war zu prüfen, ob es sich um wiederholte gelegentliche Einzel-Dienste handelte, oder ob die Angeklagte mit dem Willen tätig ward, durch fortgesetzte Leistung von Hebammendiensten gegen Entgelt sich einen dauernden Erwerb zu verschaffen. Hierin liegt das Entscheidende: erst dieser Wille verleiht den vereinzelten Erwerbshandlungen den Gesamtcharakter eines Gewerbebetriebs. Ueber diesen Punkt spricht sich die Strafkammer nicht aus, während die festgestellten Tatsachen auf das Vorhandensein einer solchen Willensrichtung mit Rechtsnotwendigkeit nicht hinweisen. Urt. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1902. 2832. 1902.

8. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 152, 153.

Mit dem im § 153 gebrauchten Ausdrucke „Verabredungen" (§ 152) hat der Gesetzgeber die in § 152 genannten Verabredungen und Vereinigungen bezeichnen wollen. Urt. des II. Sen. vom 25. April 1902. 1004. 1902.

9. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 134.

Ein Einfuhrverbot wird nicht schon dadurch, daß es unter bestimmten Voraussetzungen durch eine Ergänzungsverordnung eingeschränkt ist, zur bloßen Einfuhrbeschränkung. Der Unterschied liegt darin, ob die Einfuhr grundsätzlich verboten oder grundsätzlich gestattet ist. Urt. des II. Sen. vom 11. November 1902. 4334. 1902.

10. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 135, 136 Nr. 5a. Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 § 5 Nr. 5 Abs. 3.

Steuerfrei ist jedes Zugtier, das in Verwendung als solches die Grenze überschreitet, gleichgültig, ob mit dem gezogenen Fuhrwerk etwas befördert wird und ob die Tiere nach dem

Ueberschreiten im Inlande verbleiben oder sofort zurückgebracht werden sollen. Nur muß das Bedürfnis, die Tiere zur Bewegung des Wagens zu benutzen, der ausschließliche Grund ihrer Einführung sein. Urt. des I. Sen. vom 4. April 1902. 827. 1902.

11. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 135—137, 149 (Str. G. B. § 48).

Der hierauf gegründete Ausspruch des Vorderrichters, daß der Angeklagte P. zu der Handlung, die nach § 136 Ziffer 1c des Vereinszollgesetzes den Tatbestand der Defraudation enthält, vorsätzlich bestimmt, angestiftet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenngleich diese Bestimmung nur mittelbar geschehen ist. Da ferner der Angeklagte hierbei, wenn er nicht die Unrichtigkeit der vorgeschriebenen Deklaration geradezu gekannt hat, doch mindestens über die Zollpflichtigkeit der Ware erheblichste Zweifel gehegt und die unrichtige Deklaration auch für den Fall gewollt hat, daß die Waren zollpflichtig waren, womit der in § 137 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes nachgelassene Nachweis für nicht erbracht erklärt ist, so erscheint die Anwendung des § 48 des Str. G. B. verbunden mit §§ 136 Ziffer 1c und 149 des Vereinszollgesetzes und die Bestrafung aus § 135 desselben gerechtfertigt. Unrichtig ist die Behauptung, daß Anstiftung nur möglich sei, wenn ein subjektives Verschulden des Haupttäters festgestellt sei. Die in § 136 Ziffer 1c des Vereinszollgesetzes beschriebene Zuwiderhandlung erfordert, um strafbar zu sein, keinerlei bessere Kenntnis des Deklarierenden. Hatte der Angeklagte den P. zu Abgabe der an sich strafbaren unrichtigen Deklaration veranlaßt, so müssen auf ihn die für die Anstiftung geltenden Bestimmungen Anwendung finden, mochte jener mit oder ohne dolus gehandelt haben. Selbst wenn der Haupttäter von der Defraudationsstrafe aus dem in § 137 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes angegebenen Grunde frei bleiben müßte, so würde dies nicht ohne weiteres auch auf den Anstifter zutreffen. Von dieser von ihm früher vertretenen Ansicht hat der I. Strafsenat nach dem in dem Urteil vom 21. Mai 1900 D. 1358/00 in Sachen c. M. u. Gen. Ausgeführten anscheinend abgehen wollen. Ob dies der Fall ist, kann jedoch unerörtert bleiben, denn dieses Urteil trifft nicht eine grundsätzliche Entscheidung bezüglich der in Betracht kommenden Rechtsfrage, sondern berührt dieselbe nur in einer beiläufigen Bemerkung, auf der das Urteil nicht beruht. Es lag daher auch für den erkennenden Senat eine Veranlassung, nach § 137 des Vereinszollgesetzes zu verfahren, nicht vor. Bemerkt mag übrigens werden, daß wenn die Bestrafung des Angeklagten aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung aus § 136 Ziffer 1c des Vereinszollgesetzes und § 48 des Str. G. B. auszuscheiden hätte, doch die Annahme mittelbarer Täterschaft, die zu Verhängung der gleichen Strafe führen müßte, begründet erscheinen würde. Urt. des IV. Sen. vom 5. Juli 1902. 2057. 1902.

12. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

§ 137 erfordert nicht eine bestimmte Art der Beweisführung seitens desjenigen, der ohne ausreichende Ausweise betroffen wird. Der ihm obliegende Nachweis ist erbracht, sobald das Gericht von der Richtigkeit seiner Angaben überzeugt ist, auch wenn diese Ueberzeugung nur darauf beruht, daß die Angaben ohne weitere Unterstützung als glaubwürdig erscheinen. Urt. des II. Sen. vom 15. Mai 1902. 245. 1902.

13. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 151.

Dem Angeklagten wurde eine Kiste mit zollpflichtigem Wareninhalt unter einem unversehrten zollamtlichen Verschluß zugestellt; sie war, statt dem Hauptsteueramte zu weiterer zollamtlicher Behandlung zugeführt zu werden, sofort der Güterbestäterei zur Ablieferung an den Angeklagten als Adressaten zugegangen. Der letztere öffnete sie unter Verletzung des Zollverschlusses durch Aufhebung desselben. Das Urteil hält den § 151 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 nicht für anwendbar, weil die Aufhebung des Zollverschlusses durch einen unverschuldeten Zufall entstanden sei. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Denn wenn auch die Ausfolgung der Kiste an den Adressaten durch das Versehen eines Beamten veranlaßt sein mag, so beruht doch die Verletzung des amtlichen Warenverschlusses selbst nicht auf einem Zufall, der etwa dem Angeklagten als Adressaten zugestoßen wäre, sondern auf seinem eigenen Willen. Ob diese Willensbestimmung gleichfalls ihren Grund in einem Versehen des Angeklagten hat, ist ohne Belang, da die Ordnungsstrafe jeden trifft, der für die Erhaltung des Zollverschlusses verantwortlich ist, also auch den Adressaten. Urt. des I. Sen. vom 9. Oktober 1902. 2990. 1902.

14. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 155.

Begründet ist die Beschwerde über die Verurteilung zum Ersatze des Werts desjenigen Fleisches, welches in den Steuerbezirk B. unversteuert eingeführt worden ist, jedoch als nicht mehr vorhanden nicht konfisziert werden kann. Nur insoweit, als in Spezialgesetzen ausdrücklich bestimmt ist, daß bei Nichtausführbarkeit der als Strafe vorgesehenen Konfiskation auf Erlegung des Werts der der Konfiskation unterliegenden Gegenstände zu erkennen ist, ist eine diesbezügliche Verurteilung zulässig. Die hier einzuschlagenden Steuergesetze enthalten keine Bestimmung gedachter Art. Eine analoge Anwendung des § 155 des Vereinszollgesetzes würde gegen den Grundsatz des § 2 Abs. 1 des Str. G. B. verstoßen. Urt. des IV. Sen. vom 24. Juli 1902. 1900. 1902.

15. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 1.

Der „expresse Bote“ kann sich zur Beförderung seiner Person, wie eines anderen Fuhrwerks, so auch der Eisenbahn bedienen. Er braucht die ihm übergebenen Gegenstände nicht gerade an sich zu tragen, es genügt, wenn er sie, wie Handgepäck auf der Eisenbahn, bei sich führt. Sobald er sie aber als Reisegepäck aufgibt, können sie nicht mehr als durch den expressen Boten befördert gelten. Urt. des III. Sen. vom 1. Mai 1902. 777. 1902.

16. Dasselbe Gesetz § 27. Gebührentarif für den Postverkehr innerhalb des Reichspostgebiets § 40 Abs. 4 Litt. a, b.

Wie der zweite Strafsenat des Reichsgerichts in seinem Urteile vom 24. April 1896 bei Auslegung der im wesentlichen gleichlautenden Kabinettsorder vom 28. Januar 1868 betreffend die Portovergünstigungen für Militärpersonen des Norddeutschen Bundes ausgesprochen hat, Entsch. Bd. 28 S. 327, liegt der Fall der Litt. b nicht vor, wenn die Sendung neben den gewerblichen Angelegenheiten des Absenders zugleich dem eigenen Interesse des Empfängers dient; nach Maßgabe der in diesem Urteile dargelegten Rechtsansichten, denen der jetzt erkennende Senat beitritt, kann es keinen Unterschied begründen, daß in dem damals entschiedenen Falle neben dem eine Schuld ein-

fordernden Absender nur der Empfänger an der den Gegenstand der Korrespondenz bildenden Angelegenheit beteiligt war, während in den jetzt vorliegenden Fällen neben dem Absender und dem Adressaten noch andere Interessenten vorhanden sind. Urt. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1902. 2706. 1902.

17. Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 17.

Unter dem Ende des Verfahrens ist dessen rechtskräftige Erledigung zu verstehen, also nicht das Ende der Instanz; die eine Verhaftung betreffenden Prozeßhandlungen gehören zum Verfahren über die Hauptsache und sind nicht als besonderes Verfahren zu behandeln. Urt. des II. Sen. vom 3. Juni 1902. 1680. 1902.

18. Dasselbe Gesetz §§ 7, 18.

Wird an diejenige Stelle der periodischen Druckschrift, an der die Angabe des verantwortlichen Redakteurs stehen soll, der Name einer anderen Person gesetzt, die nicht nur nach dem Willen der Beteiligten nicht Redakteur sein sollte, sondern auch diese Stellung selbst ernstlich gar nicht einnehmen wollte, so liegt eine falsche Angabe vor. Urt. des II. Sen. vom 30. Mai 1902. 1497. 1902.

19. Dasselbe Gesetz §§ 20, 6 Abs. 2.

Ansichtspostkarten, auch solche, die nur Nachbildungen von Photographien enthalten, unterliegen als Druckschriften im weiteren Sinne der Ordnungsvorschrift des § 20, sofern nicht besondere, aus der äußeren Erscheinung und dem Inhalte der Postkarte selbst hervorgehende, Kennzeichen im Einzelfalle die Annahme rechtfertigen, daß der Zweck der Postkarte ausschließlich ein solcher ist, der die Ausnahme des § 6 Abs. 2 begründet. Urt. des III. Sen. vom 13. November 1903. 4290. 1902.

20. Dasselbe Gesetz § 20.

Es fiel in den Rechts- und Pflichtenkreis des Angeklagten als verantwortlicher Redakteur, Maßregeln gegen die Verbreitung eines Artikels zu ergreifen, der wider seinen Willen in dem Blatt Aufnahme gefunden hatte, von ihm aber erst in den fertigen Exemplaren jedoch vor der Ausgabe entdeckt wurde. Die Revisionsbehauptung, der Redakteur habe nur über die Gestaltung des Inhaltes der noch nicht gedruckten Zeitung zu verfügen, die Verfügung über die druckfertig gestellten Exemplare stehe nur dem Verleger zu, dem sie zu Eigentum gehörten, beruht auf einer Verkennung der Bedeutung der rechtlichen Institution des verantwortlichen Redakteurs und des Wesens seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Urt. des IV. Sen. vom 1. Juli 1902. 2137. 1902.

21. Dasselbe Gesetz § 30. Preuß. Preßgesetz vom 12. Mai 1851 § 10. Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 Abs. 5 zu § 43.

Unberührt blieben nach § 30 Abs. 2 nur die landesrechtlichen Vorschriften über das öffentliche Anschlagen u. s. w. von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen, nur hierfür war also das Verbot in § 10 des Preußischen Preßgesetzes noch in Kraft. Der durch die Novelle zur Reichsgewerbeordnung vom 1. Juli 1883 in den § 43 eingefügte Abs. 5 hatte nicht den Sinn, eine Erweiterung des Verbots wieder einzuführen, er beschränkte vielmehr die den Landesregierungen verbliebene Verbotsbefugnis noch weiter. Urt. des IV. Sen. vom 7. Januar 1902. 4227. 1901.

22. Photographieschutzgesetz vom 10. Januar 1876 §§ 3, 4.

Sind die an sich unter § 3 des Gesetzes fallenden photographischen Nachbildungen auf Postkarten, also einem Industrieerzeugnisse, angebracht, so hat das Gericht die Anwendbarkeit des § 4 zu erörtern, auch wenn der Angeklagte selbst sich darauf nicht berufen hat. Urt. des I. Sen. vom 23. Januar 1902. 4819. 1901.

23. Dasselbe Gesetz § 4.

Es wird bestritten, daß die Nachbildung unbefugt geschehen sei, da sie sich an Postkarten, also Erzeugnissen der Industrie befinde, was § 4 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 gestatte. Daß Postkarten Erzeugnisse der Industrie sind, ist allerdings nicht zu bezweifeln; allein ebenso klar ist es, daß ihre Form auch zu Zwecken verwendet werden kann, bei welchen sie trotz dieser Form keine Postkarten sind, sondern nur Papier mit der Bezeichnung Postkarte, nämlich dann, wenn diesem Papier die der Postkarte wesentliche Bestimmung, zu schriftlichen Mitteilungen statt eines Briefes zu dienen, durch seine objektive Beschaffenheit entzogen ist. Freilich ist sie auch dann noch, als Papier, ein Fabrik- oder Industrieerzeugnis; aber in diesem weiten Sinne ist § 4 nicht zu verstehen. Denn wie jede Photographie eines von der Industrie hergestellten Körpers bedarf, auf welchem das Licht die bekannten Veränderungen erzeugt, so bedarf auch jede andere Nachbildung einer Unterlage, die wenigstens in der Regel ein Industrieerzeugnis — Papier, Leinewand u. s. w. — ist; und insofern befindet sich jede Nachbildung an einem Werke der Industrie oder dergleichen. Wäre § 4 so zu verstehen, so wäre er gleichbedeutend mit dem viel einfacheren Satze: „die Nachbildung von Photographien ist straflos“ und das ganze Gesetz hätte keinen Sinn. Die Beschränkung des Schutzes der Photographien, wenn deren Nachbildung sich „an einem Werke der Industrie“ u. s. w. befindet, hat daher notwendig nur solche Werke im Auge, die auch ohne jene Verbindung einem gewissen begrenzten Gebrauch dienen sollen, oder wie die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 32 S. 301 sagt, eine außerhalb der rein künstlerischen (oder wie hier, photographischen) Darstellung liegende Zweckbestimmung haben. Eine Abbildung befindet sich also nur dann an einer Postkarte, wenn das betreffende Papier in dieser Verbindung die Zweckbestimmung einer Postkarte, das ist die Bestimmung hat, zu schriftlichen Mitteilungen gebraucht zu werden. Ist dies nicht der Fall, so ist sie lediglich der Träger der Abbildung. Ob sie auch in diesem Zustande gleichwohl von der Post als Postkarte angenommen und befördert wird, ist Sache des Ermessens der Postverwaltung, und hängt von technischen, volkswirtschaftlichen und fiskalischen Erwägungen ab, hat aber für die Frage nach der Selbstständigkeit des auf der Karte befindlichen Bildes keine Bedeutung. Urt. des I. Sen. vom 16. Dezember 1901. 4081. 1901.

24. Konkursordnung vom 10. Februar 1877 § 240.

Wie nach früherem Recht, so wird auch unter der gegenwärtig geltenden Konkursordnung ein Kaufmann der Bestrafung wegen Bankerutthandlungen nicht dadurch entzogen, daß er die Kaufmannseigenschaft aufgibt, ehe er, oder daß er aus seiner offenen Handelsgesellschaft ausscheidet, ehe diese in Konkurs zerfällt. Eine Bestrafung ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn das Ausscheiden mit der Wirkung erfolgt ist, daß ein Zusammenhang

zwischen der Bankerutthandlung und der Vermögenslage, aus der die Konkurseröffnung hervorgegangen ist, nicht mehr besteht. Urt. des II. Sen. vom 24. Januar 1902. 4399. 1901.

25. Derselbe Paragraph.

Im Urteile ist festgestellt, daß der Konkurs über das Vermögen der Ehefrau des Angeklagten M. eröffnet worden ist. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, wie M. trotz des Eintrages seiner Ehefrau als Geschäftsinhaberin im Handelsregister tatsächlich der das Geschäft betreibende Kaufmann war. Er hatte seit 1893 eine Ofenhandlung betrieben, aber im Jahre 1894 seine Zahlungen einstellen müssen. Um sich wieder Kredit zu verschaffen, kam er auf den Gedanken, das bisherige Geschäft unter dem Namen seiner Ehefrau weiterzuführen. Im Verfolge dieses Gedankens wurde sie als Geschäftsinhaberin und er als Prokurist zum Handelsregister angemeldet, und die Entscheidungsgründe bezeichnen dies wiederholt als Scheinmanöver, während in dem tatsächlichen Betriebe des Geschäftes keinerlei Aenderung eingetreten sei. Zur Begründung wird festgestellt, daß M. das Geschäft und die Geschäftsbücher sowie die Korrespondenzen geführt, daß er die Bestellungen gemacht, die Verkäufe abgeschlossen und regelmäßig die Wechsel akzeptiert habe, wobei die Ehefrau, wie sie schon vorher ihrem Mann tätig an die Hand gegangen war, lediglich mithalf und die nötigen Abschlüsse und Unterschriften nach Weisung ihres Mannes betätigte. Dies war, wie die Strafkammer zweifellos angenommen hat, darum „nötig“, damit gegen außen der Schein aufrecht erhalten wurde, sie sei die Geschäftsinhaberin, denn es wird in den Entscheidungsgründen ihre Tätigkeit wiederholt als eine nur „nominelle“ bezeichnet; und wenn die Handlungen des M. nach außen hin auch als die eines Prokuristen erscheinen konnten, so ist doch ausdrücklich festgestellt, nicht nur der Konkursverwalter habe aus allem die Ueberzeugung gewonnen, „daß in Wahrheit M. der Inhaber der Firma und der Geschäftsherr war und nur formell als Prokurist figurierte“, sondern auch daß das Gericht die gleiche Ueberzeugung gewonnen habe. Es beruht also auf tatsächlichen, der Prüfung des Revisionsgerichts entzogenen Erwägungen, daß die Strafkammer annimmt, „daß in Wahrheit der Angeklagte M. als Schuldner erscheint, der seine Zahlungen eingestellt hat“. Da die Revision sich lediglich darauf stützt, daß nicht gegen ihn das Konkursverfahren eröffnet wurde, gehen ihre Angriffe fehl, die Verurteilung ist aus einem anderen Gesichtspunkte begründet. Die zivilrechtliche Haftbarkeit des M. für die „nominell“ von seiner Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten ergibt sich aus seinem betrüglichen Verhalten gegenüber den Gläubigern. Urt. des I. Sen. vom 6./20. Februar 1902. 4753. 1901.

26. Derselbe Paragraph. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 § 4.

Die Erheblichkeit des „Umsatzes“ allein war ebensowenig entscheidend wie der Umstand, daß der Angeklagte in „Wechselverkehr“ stand. Insbesondere wäre auch die äußere Einrichtung des Geschäftsbetriebes, dessen der Angeklagte sich bediente, in Betracht zu ziehen gewesen, während die Entscheidungsgründe nicht einmal erkennen lassen, ob der Angeklagte sein Handelsgewerbe in besonderen, eventuell in welcherlei Geschäftsräumen und ob er es allein oder mit Handlungsgehülfen betrieben hat. Urt. des II. Sen. vom 13. Juni 1902. 1926. 1902.

27. Dieselben Gesetzesstellen.

Wie das Reichsgericht bereits in der Entscheidung vom 19. Januar 1901 (Bd. 34 S. 101) ausgesprochen hat, muß der Bestimmung des § 4 der Sinn beigelegt werden, daß die Vorschriften über Führung von Handelsbüchern außer Anwendung bleiben sollen, wo ein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, so daß für die Frage, ob ein Geschäftsbetrieb sich innerhalb der Grenzen des Kleingewerbes bewegt, nicht bloß der Geschäftsumfang, sondern die ganze Art des Gewerbebetriebs in Betracht zu ziehen ist. Darüber aber, ob der Geschäftsbetrieb des Angeklagten in diesem Sinne sich innerhalb des Rahmens des Kleingewerbes bewegt hat, fehlt im angefochtenen Urteil jede Erörterung. Es ist nur auf den Jahresumsatz, den Bezug von Waren von Großkaufleuten, das Unterhalten von Wechselbeziehungen und den Betrieb der Häuserspekulation hingewiesen. Andererseits ist angeführt, der Anklagte sei von einem Einkommen von 2700—3000 Mark zur Steuer veranlagt gewesen und habe das Geschäft selbst oder auch durch seine Ehefrau besorgt, was zur Annahme führt, daß er kein Hülfspersonal gehabt hat. Während die ersterwähnten Umstände solche sind, denen für sich allein ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen ist, deuten die letzteren geradezu auf das Vorliegen eines Kleingewerbes hin. Der Hinweis auf die Häuserspekulation erregt überdies das Bedenken, daß die Vorinstanz dabei von rechtsirrtümlicher Auffassung ausgegangen ist. Die den Kauf und Verkauf von Grundstücken betreffenden Geschäfte gehören nicht zu den im § 1 des Handelsgesetzbuchs aufgeführten Geschäften, deren gewerblicher Betrieb ohne weiteres als Handelsgewerbe zu gelten hat; sie durften daher erst in Betracht gezogen werden, nachdem zuvor die Voraussetzungen des § 2 a. a. O. festgestellt waren. Urt. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1902. 2873. 1902.

28. Preußisches Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 § 1 Nr. 3.

Unter Abraum sind Abfälle geringen Wertes zu verstehen, welche in abgeholzten Schlägen oder überhaupt beim Schlagen von Holz im Walde zurückgelassen sind, welche der Waldeigentümer noch nicht als bereits gewonnene Objekte seiner Nutzungsberechtigung betrachtet, zum Verarbeiten oder zur Verwertung eingesammelt, zusammengebunden, zusammengeschichtet hat. Urt. des II. Sen. vom 7. Februar 1902. 4501. 1902.

29. Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1879 § 69.

Die für den nach § 43 des Personenstandsgesetzes — jetzt § 1321 B. G. B. — delegierten Standesbeamten in der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 4 S. 256 ausgesprochenen Grundsätze gelten auch für den nach § 42 — jetzt B. G. B. 1320 — zuständigen Standesbeamten. Urt. des I. Sen. vom 26. Mai 1902. 1097. 1902.

30. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10.

Der Vorderrichter stützt sich auf das Gutachten Sachverständiger, wonach dem schwefligsauren Natron, welches dem Hackfleisch zugesetzt ist, die Eigenschaft beiwohnt, den hellroten Farbstoff des Blutes, Oxyhaemoglobin, länger zu erhalten, als dies ohne den Zusatz der Fall sein würde, da er an der Luft in kurzer Zeit durch Verlust an Sauerstoff in das dunkler gefärbte Haemoglobin übergehe. Dieser Farbenwechsel beeinträchtige — führt er aus — in keiner Weise den Nähr- und Nutzungs-

wert des Fleisches, und die künstliche Erhaltung der hellroten Fleisches durch das Salz sei ausgeschlossen, sobald das Fleisch beginne, sich zu zersetzen und zu verderben. So lange das Fleisch als unverdorben, also als frisch, anzusehen sei, erleide es in dieser Beziehung durch den Zusatz keine nachteilige Veränderung, sondern vielmehr insofern eine Verbesserung, als die Zersetzung des Oxyhaemoglobins aufgehalten werde. Wie die sonst gebräuchliche Anwendung eines Kühlverfahrens erhalte das Präservesalz (schwefligsaures Natron) das Fleisch länger frisch, und der Käufer solchen Fleisches werde in keiner Weise über den ihm vielmehr unverändert beiwohnenden Nähr- und Nutzungswert getäuscht, sondern erhalte es so frisch, wie er es zum alsbaldigen Verbrauche erwarten dürfe. Diese letztere Feststellung kann nicht etwa als eine tatsächliche dahin verstanden werden, daß das kaufende Publikum nach der Uebung des Verkehrs in keinem Falle zu der Erwartung berechtigt wäre, anderes Hackfleisch, als solches, welches ohne den Zusatz seine ursprüngliche Farbe bereits verloren hat, zu erhalten. Dem widerspricht die fernere ausdrückliche Feststellung, daß das Publikum sich für die Frische des Fleisches an die hellrote Farbe halte, und daß es so aussehendes, als frisches, lieber kaufe, als solches, welches bereits einige Zeit der Luft ausgesetzt gewesen ist, und deshalb dunkle Farbe zeige. Jene Feststellung steht vielmehr im innersten Zusammenhange mit dem aus dem Gutachten der Sachverständigen übernommenen Gedankengange, der Käufer erhalte, wie erwartet, frisches Fleisch, weil das durch Präservesalz in seiner hellen Farbe erhaltene Fleisch dieselbe Zusammensetzung und denselben Wert habe, wie das in kurzer Frist nach dem Schlachten verkaufte, von der Einwirkung der Luft noch nicht berührte Fleisch. Dieser Gedankengang ist aber für das Gebiet des § 10[1, 2] des Nahrungsmittelgesetzes nicht unbedingt zu verwerten. Diese Bestimmungen des Gesetzes bezwecken den Schutz des Verkehrs mit Nahrungsmitteln vor Täuschung, ohne daß es darauf ankommt, ob mit einer solchen Täuschung zugleich durch Minderung des Nähr- und Genußwertes eine Vermögensbeschädigung bewirkt wird. Für das Gebiet dieser Bestimmungen läßt sich der Mehr- oder Minderwert eines Nahrungsmittels, hier des Hackfleisches, nicht allein von dem physiologisch-chemischen Standpunkte aus bemessen, vielmehr sind dafür wesentlich Rücksichten des Verkehrs maßgebend. Insbesondere wird dieser Wert daher durch die mehr oder minder berechtigte Auffassung des in Betracht kommenden Konsumentenkreises beeinflußt. Es läßt sich aus diesem Grunde nicht mit Recht behaupten, daß die Erhaltung der hellroten Farbe des Fleisches durch ein Kühlverfahren grundsätzlich zu demselben Verkehrswerte führen müsse, als wenn dasselbe Ergebnis durch den Zusatz eines fremden, zur normalen Zusammensetzung des Fleisches nicht gehörigen, wenn auch unschädlichen Stoffes erreicht ist. Im vorliegenden Falle deutet nun die schon erwähnte Feststellung der Vorliebe des Publikums für frisches Fleisch in dem Sinne, daß eine geringere Zeit zwischen dem Schlachten und dem Verkaufe vergangen ist, als für die Einwirkung der Luft erforderlich ist, es seiner ursprünglichen Farbe zu berauben, unverkennbar daraufhin, daß eine höhere Bewertung solchen Fleisches durch den Verkehr mindestens nicht ausgeschlossen ist. Damit entfallen aber alle Erwägungen des Vorderrichters, welche der Verfälschung des Fleisches durch Beilegung des Anscheins einer besseren Beschaffenheit und der Feststellung des Zwecks der Täuschung im Verkehr entgegenstehen sollen, und sie sind nicht geeignet, die erkannte Freisprechung zu tragen. Urt. des III. Sen. vom 27. Februar 1902. 5288. 1901.

31. Dasselbe Gesetz § 10.

Der Angeklagte vertreibt ein zur Herstellung von Nachtischspeisen bestimmtes Präparat, welches, in einem Pappkasten verpackt, mit der Aufschrift versehen ist: „Dessert für 6—8 Personen". — „Gelee-Extrakt"." — „Zur schnellen Bereitung von zirka ½ Pfund delikat schmeckenden Ananas- (Himbeer-, Johannisbeer-, Erdbeer-, Pfirsich u. s. w.) Gelees." Manche Packete, namentlich die für die Schweiz bestimmten, führen in der im übrigen gleichlautenden Aufschrift statt der Worte „Gelee-Extrakt" die Bezeichnung „Gelee-Pulver", der Inhalt der Packete ist überall der gleiche. Jedes der Packete enthält eine Düte von etwa 50 gr gekörnter, weißer Gelatine, rein tierischer Leimsubstanz, hergestellt hauptsächlich aus Kalbsfüßen und Kalbsköpfen, mit geringer Menge eines Theerfarbstoffes, der bestimmt ist, dem Gelee die der betreffenden Fruchtfarbe entsprechende Farbe zu geben, ferner eine Papierhülse mit 2½—4 gr reiner krystallisierter Weinsäure, endlich ein Fläschchen mit ungefähr 2 cbc Fruchtäther, dazu dienend, dem Gelee den betreffenden Fruchtgeschmack zu verleihen. Von dem Zitronenäther und dem Zusatz zur Vanille abgesehen, sind im übrigen die Fruchtäther künstliche, sogenannte Ester, die bei einer chemischen Behandlung von Fetten mit Spiritus entstehen und mit natürlichen Früchten nichts gemein haben. Nach der Aufschrift und der auf der Rückseite der Schachtel befindlichen Gebrauchsanweisung soll sich aus dem Inhalte der Düte, der Papierhülse und des Fläschchens ein zum Dessert geeignetes Fruchtgelee herstellen lassen. In Wirklichkeit hat aber das auf diese Weise gewonnene Gelee mit dem Fruchtgelee nur das Wasser, den Zucker und die Gelatine gemein, von demjenigen, was den Begriff des eigentlichen „Fruchtgelees" ausmacht, enthalten, von dem außer Betracht gelassenen Zitronengelee abgesehen, die aus diesen Präparaten hergestellten Gelees keine Spur. Von einem „nachgemachten" Nahrungsmittel oder Genußmittel kann begrifflich nur dann die Rede sein, wenn im Verkehrsleben bereits ein als Nahrungs- und Genußmittel benutzbarer oder benutzter Gegenstand vorhanden ist, welcher den Namen trägt, der von dem aus § 10 des Nahrungsmittelgesetzes beschuldigten Angeklagten seinem Fabrikat beigelegt wird, und welcher, wie im Verkehr bekannt ist, und vorausgesetzt wird, regelmäßig aus ganz bestimmten Stoffen besteht, und dem eben deshalb bestimmte seine Eigenschaft als Nahrungs- oder Genußmittel begründende Eigenschaften beiwohnen. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, wird von jemandem vielmehr ein dem Verkehr bisher fremdes Produkt hergestellt und unter einem neu geschaffenen Namen in Verkehr gebracht, welcher auf das Vorhandensein gewisser Bestandteile und Eigenschaften, die das Produkt zum Nahrungs- oder Genußmittel machen würden, hinweist und diese Bestandteile und Eigenschaften sind in Wirklichkeit nicht vorhanden, so erscheint die Anwendbarkeit des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes ausgeschlossen, mögen auch im übrigen die Tatbestandserfordernisse des Betruges beziehungsweise des versuchten Betruges gegeben sein. Die Strafkammer stellt nun auf Grund der gutachtlichen Aeußerungen der Sachverständigen fest, daß zur Zeit ein „Extrakt aus Gelee" nicht hergestellt

werden kann, daß also im Verkehrsleben ein als Nahrungs- oder Genußmittel benutzbarer oder benutzter Gegenstand noch nicht vorhanden ist, welcher die Bezeichnung „Gelee-Extrakt“ führt und bestimmte Bestandteile voraussetzt. Danach ist anzunehmen, daß es sich um einen von dem Angeklagten neu geschaffenen Namen und ein unter dieser Bezeichnung gehendes neues Fabrikat handelt. Urt. des III. Sen. vom 20. März 1902. 531. 1902.

32. Dasselbe Gesetz § 11.

In der Hauptverhandlung wurde festgestellt, daß die beiden Eheleute Milch verkauft haben, die durch Wasserzusatz gefälscht war. Es ist als nicht erweisbar erachtet worden, daß sie die Milch selbst verfälscht haben oder daß sie von der Verfälschung Kenntnis hatten. Die Strafkammer nimmt aber an, sie hätten bei dem Verkauf der gefälschten Milch fahrlässig gehandelt, weil es die Pflicht jeden Verkäufers von Nahrungsmitteln sei, sich zu jeder Zeit über den Zustand seiner Ware zu unterrichten. Mit Recht greift die Revision diese Auffassung der Fahrlässigkeit an. Wer die Milch von seinen eigenen Kühen gewinnt und ohne sie selbst zu verfälschen verkauft, wird in der Regel keine Veranlassung zu Zweifeln über die Unverfälschtheit dieser Milch haben; ein Grund für die Verpflichtung, sie gleichwohl vor dem Uebergange aus seinen Händen in die eines anderen zu prüfen, läßt sich nicht absehen: es sei denn, daß Umstände eingetreten sind, die den Verdacht begründen, daß ein anderer die Milch inzwischen verfälscht habe. Eine so allgemeine Forderung wie sie das Urteil aufstellt, wäre mit den tatsächlichen Lebensverhältnissen unvereinbar. Urt. des I. Sen. vom 30. Januar 1902. 4888. 1901.

33. Dasselbe Gesetz § 12.

Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob das Feilhalten für eigene oder fremde Rechnung, im eigenen oder fremden Namen stattfindet. Es ist daher keineswegs rechtlich ausgeschlossen, daß ein Gewerbsgehülfe als Täter des Feilhaltens sich darstellt, wenn er gleich dabei nur den Gewerbeunternehmer vertritt und nur dessen Geschäfte besorgt. Andererseits ergibt sich da, wo der Gewerbsgehülfe neben dem Gewerbeunternehmer „hinter dem Verkaufsstande tätig ist“ und „dem Publikum gegenüber als Feilhalter auftritt“, aus dieser äußeren Erscheinungsform seiner Tätigkeit wiederum nicht mit rechtlicher Notwendigkeit, daß auch der Gewerbsgehülfe als Täter des hier fraglichen Vergehens angesehen werden muß. Hätte die Strafkammer von diesem Gesichtspunkte allein ausgehend die Entscheidung getroffen, so hätte sie rechtlich geirrt. Indes einen solchen Rechtsirrtum legt die Urteilsbegründung nicht nahe. Die Entscheidung, ob der Angeklagte als selbständiger Täter, als Mittäter oder nur als Gehülfe bei dem strafbaren „Feilhalten“ anzusehen war, hing von der Würdigung der Verhältnisse des konkreten Falles ab. Vor allem war bei der Frage, ob der Ehemann einer selbständigen Straftat schuldig sei, in Betracht zu ziehen, welches Maß von Selbständigkeit innerhalb der Gewerbstätigkeit und namentlich bei der Verkaufstätigkeit am konkreten Orte von der Geschäftsinhaberin dem Gehülfen eingeräumt war. Augenscheinlich hat die Strafkammer auf grund des zwischen den Angeklagten bestehenden ehelichen Verhältnisses in Verbindung mit den festgestellten Tatsachen, daß beide eine „in einander greifende“, nach der Schilderung des Sachverhalts gleichartige und gleichwertige Tätigkeit entwickelten, und daß jeder von beiden der äußeren Erscheinung nach als Verkäufer hinter dem Verkaufstische stand, geschlossen, daß die Befugnis zum selbständigen Handeln beim Verkaufe von der Ehefrau dem Ehemanne auch erteilt war, daß mit anderen Worten dasjenige Verhältnis, welches in die äußere Erscheinung trat, auch dem Willen beider Angeklagten entsprach. Auf dieser Grundlage konnte der Ehemann ohne Rechtsirrtum als Täter angesehen werden. Urt. des IV. Sen. vom 25. Februar 1902. 195. 1902.

34. Dasselbe Gesetz §§ 12, 14.

Eine Fahrlässigkeit des Angeklagten ist darin gefunden worden, daß er von der Schädlichkeit sich keine Kenntnis verschafft habe: „Es war Sache des Angeklagten, sagt das Urteil, über eine Frage von so einschneidender Bedeutung, über die insbesondere in Fachzeitschriften so vielfach geschrieben worden ist, sich zu informieren.“ Diese Erwägung würde jedoch eine Fahrlässigkeit des Angeklagten nur unter Voraussetzungen begründen, deren Vorhandensein dem Urteil nicht zu entnehmen ist. Einerseits ist nicht ersichtlich, welcher besondere Anlaß für den Angeklagten vorlag, über die Frage der etwaigen Schädlichkeit des Präservesalzes, dessen Anwendung noch gebräuchlich und nicht verboten war, Informationen einzuziehen, falls er nicht hinsichtlich der Schädlichkeit bereits im Zweifel war oder nach Lage der Verhältnisse sein mußte: weder dies noch jenes geht aus dem Urteil hervor. Andererseits würde die Verabsäumung geeigneter Erkundigungen den Angeklagten nur dann verantwortlich erscheinen lassen, wenn feststände, daß im Falle solcher Erkundigungen dem Angeklagten die Ueberzeugung von der unbedingten Schädlichkeit des Präservesalzes sich hätte aufdrängen müssen. Daß aber die Dinge so liegen, ist weder vom Vorderrichter ausgesprochen, noch ist es notorisch. Urt. des II. Sen. vom 21. Oktober 1902. 3025. 1902.

35. Dasselbe Gesetz §§ 12, 16. Str. G. B. § 43.

Auswärtig geschlachtetes und eingebrachtes Rindfleisch muß, wie die Angeklagten wußten, vor dem Verkauf durch das Schlachthaus gehen und amtlich untersucht werden, in die Kühlzellen „kommt nach der ganzen Schlachthauseinrichtung“, wie es in dem Urteil heißt, nur amtlich untersuchtes Fleisch, und sind hiernach die Kühlzellen nur zur Aufbewahrung amtlich untersuchten Fleisches den Inhabern überlassen. Hieraus aber folgt, daß Vorbedingung für das „in den Verkehr bringen“ auswärtig geschlachteten Fleisches die amtliche Untersuchung ist und daß, da nach der weiteren Feststellung des angefochtenen Urteils, untersuchtes Fleisch mit einem Stempel versehen zu werden pflegt und in die Kühlzellen nur untersuchtes Fleisch gehört, der Angeklagte durch Vornahme der Bezeichnung des Fleisches mit seinem, dem amtlichen ähnlichen Stempel in der Absicht, die Beamten zu täuschen, und durch das Verbringen dieses Fleisches in die Kühlzelle Handlungen vorgenommen hat, welche den mit ihnen verfolgten Zweck deutlich erkennen lassen und an sich zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges bestimmt und dienlich waren. Es kann daher auch nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn der Vorderrichter in den Handlungen des Angeklagten D. nicht Vorbereitungs-, sondern Ausführungshandlungen zu dem beabsichtigten Vergehen erkannte, Nahrungsmittel, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu be-

Digitized by Google

schädigen geeignet war, in den Verkehr zu bringen. Ist Vorbedingung für die Einführung außerhalb geschlachteten Fleisches nach H. zum Zweck des Verkaufs die amtliche Untersuchung, so kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß jedes „in den Verkehr bringen“ seinen Beginn nimmt, zu seiner Ausführung von jedem geschritten wird, welcher Fleisch der amtlichen Untersuchung unterbreitet. Nahm also Angeklagter Handlungen vor, welche bezweckten, den Glauben zu erwecken, daß diese Untersuchung erfolgt war, so war auch mit der Ausführung der beabsichtigten Tat selbst begonnen, nicht eine bloße Vorbereitung in das Werk gesetzt. Urt. des III. Sen. vom 2. Januar 1902. 4344. 1901.

36. Krankenversicherungsgesetz vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892}}$ § 82b.

Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte den von ihm beschäftigten Droschkenkutschern als vereinbarten Lohn pro Tag 1 Mark 50 Pf. und 25 Prozent der Bruttoeinnahme zu zahlen. Weiter war vereinbart, daß bei der an jedem Morgen stattfindenden Abrechnung die 25 Prozent nur von den vollen Mark der von den Kutschern abzuliefernden Tageseinnahme berechnet, die hierüber hinaus vereinnahmten Pfennigbeträge aber dem Angeklagten belassen wurden, damit derselbe sie am Ende jedes Monats zusammenzählen, davon zunächst die Krankenkassen- und Invalidenversicherungsbeiträge berichtigen und von dem Ueberschuß den Rest des prozentualen Gewinnanteiles den Kutschern auszahlen sollte. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß der Angeklagte nicht nur dem „Anschein“ nach, wie der Vorderrichter annimmt, sondern in Wirklichkeit den genannten Kutschern Lohnbeträge in Abzug gebracht hat, welche die Versicherten gemäß § 53 des Krankenversicherungsgesetzes vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1902}}$ sich bei den Lohnzahlungen einbehalten lassen mußten. Der Begriff des „Inabzugbringens“ im Sinne des § 82b des Gesetzes erfordert nichts anderes als eine tatsächliche Kürzung des vollen Lohnbetrages, welchen der Arbeitgeber dem Arbeiter vertragsmäßig zu entrichten hat. Vertragsmäßig war der Angeklagte verpflichtet, den Kutschern außer 1 Mark 50 Pf. Tagelohn 25 Prozent der Tageseinnahme, und zwar auch von den überschießenden Pfennigbeträgen zu zahlen. Diesen Lohn hat er bei den täglichen Abrechnungen nicht voll ausgezahlt, sondern die fraglichen Pfennigbeträge einbehalten, um davon in erster Linie die Versicherungsbeiträge zu berichtigen. Der Umstand, daß die Kutscher die Bruttoeinnahme des vergangenen Tages nicht erst dem Angeklagten voll aushändigten und von ihm den verdienten Lohn zurückempfingen, sondern letzteren — abgesehen von dem prozentualen Anteil an den überschießenden Pfennigbeträgen — ihrerseits zurückbehielten, hat dabei eine andere Bedeutung als diejenige einer bloßen Vereinfachung des Abrechnungs- und Zahlungsgeschäfts nicht zu beanspruchen. Ebenso bedeutungslos ist, daß die vorbehaltene allmonatliche Abrechnung überhaupt nicht stattgefunden hat und daß die Kutscher infolgedessen auch den ihnen zustehenden prozentualen Anteil an dem nach Entrichtung der Versicherungsbeiträge verbleibenden Ueberschuß der Pfennigbeträge nicht ausgezahlt erhalten haben. Denn der „Abzug“ war als solcher bereits an den einzelnen Lohntagen erfolgt und die monatliche Abrechnung sollte nur dazu dienen, das Vorhandensein eines etwaigen Ueberschusses zu ermitteln und den Kutschern den ihnen hiervon gebührenden Anteil zuzuführen. Auch die Unbestimmtheit der ihnen am Ende des Monats an den Angeklagten noch zustehenden Forderungen vermag deshalb die Rechtslage, wie sie durch die an den einzelnen Lohntagen erfolgte Kürzung des Lohnes geschaffen war, in keiner Weise zu beeinflussen. Urt. des II. Sen. vom 17. September 1902. 2145. 1902.

37. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 §§ 1, 33.

Besitz von Sprengstoffen im Sinne des § 1, also tatsächliches Innehaben trifft für denjenigen zu, der die tatsächliche Herrschaft über den Gegenstand ausüben kann, auch wenn er den Gegenstand zwar aus der Hand legt, aber dauernd unter unmittelbarer Bewachung behält. Würde nun auch bei dieser Voraussetzung schon der § 33 l. c. anwendbar werden, der ein „Lagern“ nur an der Herstellungsstätte, der Betriebsstätte oder in besonderen Magazinen gestattet, so würde dem Besitzrechte jede Bedeutung genommen sein und es würde der an sich Besitzberechtigte jedenfalls auch schon dann strafbar werden, wenn er auch nur auf kürzeste Zeit und selbst aus an sich völlig berechtigter Veranlassung eine räumliche Trennung der Sprengstoffe von seiner Person eintreten ließe. Urt. des I. Sen. vom 12. Juli 1902. 1821. 1902.

38. Dasselbe Gesetz § 9. Preuß. Ministerialverordnung vom 19. Oktober 1893 § 27.

Die „Verausgabung“ liegt nur vor, wo ein zum Besitz und zur betriebsmäßigen Abgabe von Sprengstoffen an andere berechtigte Betriebsleiter, Beamter oder Aufseher aus dem ihm gehörigen (oder doch seiner Verfügungsgewalt unterstehenden) Vorrat innerhalb des Betriebs, also zu erlaubten Zwecken, aber ohne behördliche Einzelgenehmigung, nach eigenem Gutdünken, Sprengstoff an seine Arbeiter oder Untergebenen ausfolgt. Urt. des I. Sen. vom 3. Februar 1902. 4770. 1901.

39. Berner Konvention vom $\frac{\text{9. September 1886}}{\text{4. Mai 1896}}$ Französisches Gesetz vom 19./24. Juli 1793 und 29. Juli 1881.

Es fehlt zwar in Frankreich an einem besonderen, den Schutz der Photographien gegen Nachbildung regelnden Gesetze. Allein mit der in Frankreich herrschenden Rechtsansicht ist anzunehmen, daß das Gesetz vom 19./24. Juli 1793 auch auf Photographien, mindestens solche, die nicht jedes künstlerischen Wertes entbehren, anwendbar ist. Nach dem Schlußprotokoll der Berner Konvention in der Fassung der Zusatzakte vom 4. Mai 1896 ist demnach den französischen Photographien und ihren Vervielfältigungen der gleiche Schutz wie den deutschen Erzeugnissen zu gewähren, dafern die für das Ursprungsland durch Gesetz vom 29. Juli 1881 vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt sind. Es müssen also gemäß Art. 4 dieses Gesetzes 3 Exemplare bei der zuständigen Behörde niedergelegt sein, gleichviel ob die Vervielfältigung auf photographischem Wege, durch Druck oder sonstwie erfolgt. Art. 3, der nur 2 Exemplare verlangt, bezieht sich bloß auf Schriften (écrits). Urt. des II. Sen. vom 26. September 1902. 2221. 1902.

40. Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom $\frac{\text{1. Mai 1889}}{\text{20. Mai 1898}}$ § 1.

Unter dem „Jahr“ im Sinne dieser Vorschrift ist nicht das Geschäftsjahr, sondern das Kalenderjahr zu verstehen. Urt. des II. Sen. vom 11. Februar 1902. 4895. 1901.

41. Patentgesetz vom 7. April 1891.

Der erste Richter scheint davon ausgegangen zu sein, daß bei der vertragsmäßigen Vereinbarung einer bestimmten Preisgrenze bezüglich patentierter Waren zwischen dem Patentberechtigten und seinem unmittelbaren Abnehmer für den Fall ihrer Weiterveräußerung im Detailhandel unter allen Umständen die Nichtbeachtung der Preisgrenze einen strafbaren Eingriff in die Rechte des Patentinhabers oder seines Rechtsnachfolgers enthalte, soferne nur der Detailhändler die Preisbeschränkung kennt, unter der allein der Weiterverkauf im Detailhandel gestattet ist. In dieser Allgemeinheit vermag indessen die vorderrichterliche Auffassung nicht gebilligt zu werden. Welche rechtliche Bedeutung einem Vertrage beizulegen ist, durch welchen eine unter Patentschutz stehende Ware mit der Bestimmung in den Verkehr gebracht wird, daß bei ihrer weiteren Veräußerung im Detailhandel nicht unter einen gewissen Preis heruntergegangen werden dürfe, hängt zunächst von dem Parteiwillen der beteiligten Interessenten ab. Es kann denselben füglich nicht verwehrt werden, den Vertrieb einer patentierten Ware gleich bei der ersten Veräußerung für den Handel und Verkehr unbeschränkt freizugeben und das erklärliche Interesse, welches für sie möglicherweise an der Einhaltung eines bestimmten Mindestpreises im Einzelverkauf bestehen kann, durch eine lediglich civilrechtliche Wirkungen erzeugende Vertragsbestimmung zu wahren, durch welche dem Detaillisten die Einhaltung jenes Mindestpreises kontraktlich zur Pflicht gemacht wird, ohne die Zulässigkeit der Weiterveräußerung en detail hiervon abhängig zu machen. In einem solchen Falle würde selbstredend bei Nichtbeachtung der fixierten Preisgrenze von einem kriminell strafbaren Eingriffe in das Patentrecht nicht gesprochen werden können. Rechtlich denkbar und möglich ist es aber auch, daß die Bestimmung einer Preisgrenze für den Detailhandel bei dem Vertragsabschlusse als wahre und echte Bedingung im gesetzlichen Sinne in der Weise unter den Beteiligten vereinbart wird, daß die Ueberschreitung der Preisgrenze die Unzulässigkeit des Weiterverkaufs im Detailhandel und den Wegfall der nur bei Einhaltung der Preisgrenze gewährten Befugnis hierzu bewirken soll. Trifft in einem gegebenen Falle diese Voraussetzung eines wirklich bedingten Vertragsabschlusses zu, so wird allerdings gesagt werden müssen, daß die Nichterfüllung der Bedingung einen unbefugten Eingriff in das Patentrecht enthält und demgemäß als strafbar sich darstellt. Es kann hierbei auch keinen Unterschied begründen, ob die Bedingung von demjenigen nicht erfüllt worden ist, mit welchem sie direkt und unmittelbar von dem aus dem Patente Berechtigten vertragsmäßig vereinbart wurde, oder von dessen Abnehmern, soferne nur die letzteren die Bedingung, von deren Erfüllung die Befugnis zur Weiterveräußerung abhing, kannten und nicht vorher etwa die patentierten Waren durch Uebergang in die Hände eines gutgläubigen Zwischenabnehmers in den freien Verkehr übergetreten waren. Urt. des I. Sen. vom 24. März 1902. 82. 1902.

42. Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 §§ 2, 3.

Wie die Urteilsgründe ergeben, ist für den Nebenkläger ein Gebrauchsmuster eingetragen, das als „Gardinenband" bezeichnet ist. Später hat sich der Angeklagte ein „Knopfband" schützen lassen, das nach Feststellung der vorderen Richtung „ganz dasselbe", wie das für den Nebenkläger geschützte ist. Der Einwand des Angeklagten, daß das Band des Nebenklägers „nur in seiner Bestimmung und Verwendung zu Gardinenzwecken" geschützt sei, verkennt die Bedeutung des Gebrauchsmusterschutzes. Der Umfang des letzteren läßt sich nicht schon einer Bezeichnung des Musters nach seinem Gebrauchszwecke entnehmen, sondern richtet sich nach der Beschaffenheit des geschützten Gegenstandes, wie sie in der Eintragung charakterisiert ist. Von einer Beschränkung des Schutzes auf einen gewissen Verwendungszweck enthält das Gesetz nichts. Wenn in § 2 Abs. 2 die Angabe, unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen und in § 3 Abs. 3 die Bekanntmachung der Eintragung vorgeschrieben ist, so ergibt sich hieraus, als die Aufgabe der Bezeichnung: den beteiligten Kreisen von der Eintragung Kenntnis zu geben. Wenn die gewählte Bezeichnung des Gegenstandes den Hinweis auf einen und, wie dies dann meist der Fall sein wird, den hauptsächlichsten Gebrauchzweck enthält, so kommt ihr nicht die Bedeutung zu, daß der Schutz nur für die Verwendung der Nachbildung zu diesem einen angegebenen Zwecke verlangt und verliehen wurde und die Nachbildung zur Verwendung des Gegenstandes zu jedem anderen Zwecke jedermann freistünde. Urt. des I. Sen. vom 25. September 1901. 2781. 1902.

43. Dasselbe Gesetz § 4.

Die Benutzung eines Gebrauchsmusters zur Herstellung von Nachbildungen verletzt das Schutzrecht auch dann, wenn sie in der Absicht erfolgt, den gewerbsmäßigen Vertrieb erst unmittelbar nach Ablauf der Schutzdauer zu beginnen. Urt. des I. Sen. vom 16. Oktober 1902. 3234. 1902.

44. Preußisches Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 §§ 12, 14.

Der Beschwerde war Erfolg nicht zu versagen, soweit sie die Annahme bekämpft, daß weder die Wertverminderung der Wertpapiere, welche der Angeklagte aus dem den Geschäftsgewinn enthaltenden Kassenbestande angekauft haben will, noch der Verlust bei zwei aus dem Geschäftsgewinn erworbenen Wechseln bei Berechnung des Jahreseinkommens in Abzug gebracht werden dürfe. Wenn der Vorderrichter sich bezüglich der durch Kursrückgang entstandenen Wertverminderung auf § 12 Abs. 2d beruft, so übersieht er, daß dieser Paragraph von dem Einkommen aus Kapitalvermögen handelt, und daß nur bei den mit solchem vorgenommenen Spekulationsgeschäften Gewinn oder Verlust nicht schon durch das Steigen oder Fallen des Kurses oder Preises bis zum Schlusse des Geschäftsjahres, sondern erst durch die Veräußerung der in Frage stehenden Geschäftsobjekte, insbesondere auch Wertpapiere festgestellt werden kann. Den Gegensatz zu dem Kapitalvermögen einerseits und zu dem als Grundlage eines gewerblichen oder Handelsunternehmens festgelegten Anlagekapital andererseits bildet aber das, seiner Bestimmung gemäß einem stetigen Umlaufe und Wechsel unterliegende flüssige Betriebskapital, und zu diesem gehörte der Kassenbestand, aus dem der Angeklagte die Wertpapiere angeschafft haben will. Die mit Betriebskapital unternommenen Geschäfte sind regelmäßig ein Teil des Gewerbebetriebes, und der daraus im Laufe des Geschäftsjahres entstandene Gewinn und Verlust bilden mitwirkende Faktoren für die Bestimmung des Jahreseinkommens aus Handel und

Gewerbe, für dessen Berechnung nicht der § 12, sondern der § 14 die maßgebenden Bestimmungen enthält. Nach der Vorschrift des § 14 a. a. O. besteht das Einkommen aus Handel und Gewerbe in dem Geschäftsgewinn; soweit nicht Abweichendes bestimmt, ist der Reingewinn nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und Bilanz durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmannes entsprechen. Dabei macht das Gesetz für das Gebiet des Handelsgewerbes keinen Unterschied zwischen Spekulationsgeschäften und Nichtspekulationsgeschäften; die Ziffer 3 des Abs. 2 des § 14 cit. schreibt nur vor, daß auch bei solchen Steuerpflichtigen, die nicht zu den Handel- und Gewerbetreibenden gehören, der Gewinn aus den zu Spekulationszwecken abgeschlossenen Geschäften, abzüglich etwaiger Verluste bei derartigen Geschäften, nach den für das Einkommen aus Handel und Gewerbe maßgebenden Grundsätzen zu berechnen ist. Handelt es sich aber vorliegend um Geschäfte, die von dem Angeklagten in Ausübung des Gewerbebetriebes mit dem gewerblichen Betriebskapital unternommen waren, so mußten auch gemäß Art. 31 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs (jetzt § 40 des Handelsgesetzbuchs) die angekauften Wertpapiere bei Abschluß des Geschäftsjahres mit dem Werte angesetzt werden, welcher ihnen zu dieser Zeit nach dem Kursstande beizulegen war, und ein danach sich gegenüber dem Anschaffungspreise ergebender Verlust mußte als eine Verminderung des Geschäftsgewinnes in Betracht gezogen werden. Die Annahme, daß diese Verluste an den Wechseln als Kapitalverluste in Betracht kommen und als Verminderung des Einkommens aus Handel und Gewerbe nicht aufgefaßt werden könnten, wird darauf gestützt, daß „diese Verluste aus den Geschäftsbüchern des Angeklagten nicht hervorgehen und deshalb mit dem Geschäftsbetriebe des Angeklagten nicht im Zusammenhange ständen". Diese rechtsgrundsätzliche Schlußfolgerung wird von der Revision mit Grund als rechtsirrtümlich angefochten. Ob die Erwerbung der Wechsel als ein innerhalb des Gewerbebetriebs liegendes Geschäft aufzufassen war, und ob demzufolge die durch die Entwertung der beiden Wechsel entstandenen Verluste sich als eine abzugsfähige Verminderung des Einkommens aus Handel und Gewerbe darstellten, war rechtlich nicht von der Eintragung in die Geschäftsbücher abhängig, vielmehr nach Veranlassung, Art und Zweck des Geschäfts und nach der rechtlichen Natur der zur Beschaffung der Wechsel verwendeten Mittel zu entscheiden. Zum Gewerbebetriebe werden regelmäßig auch solche Geschäfte zu rechnen sein, die unter Aufwendung von Mitteln aus dem flüssigen und umlaufenden Betriebskapital nicht die dauernde sondern nur eine vorübergehende Anlage von Geldern behufs Erzielung von Gewinn bezwecken, auch wenn das gewerbliche Unternehmen — hier eine Kartonpapierfabrik — seiner Beschaffenheit nach auf den Abschluß von Geschäften dieser Art nicht gerichtet ist. Ob der Angeklagte, als er die Wechsel erwarb, die dazu erforderlichen Gelder, die er als „seinen Geschäftsgewinn" bezeichnet, bereits für seine persönlichen Zwecke aus der Geschäftskasse abgehoben und dadurch zu einem Bestandteil seines Privatvermögens gemacht hatte, oder ob dieselben damals noch einen Teil des gewerblichen Betriebskapitals bildeten, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Gerade dies aber war für die Beurteilung von entscheidender Bedeutung. Urt. des II. Sen. vom 24. Juni 1902. 895. 1902.

45. Weingesetz vom 20. April 1892 §§ 1, 3, 4, 8.

1. Freilich bedeutet der bloße Besitz einer Ware, auch wenn er von der Absicht begleitet ist, sie zu verkaufen, noch nicht ein Feilhalten derselben. Wein im Keller ist damit noch nicht „feilgehalten", daß er vom Besitzer dort zum Verkauf bereit gehalten wird. Feilgehalten ist er zweifellos, wenn der Keller zugleich Verkaufslokal ist. Das Angebot kann aber auch auf andere Weise außerhalb des Kellers durch Proben, Preisverzeichnisse u.s.w. geschehen, und solcher Wein ist feilgehalten, auch wenn er im Keller neben Fässern lagert, deren Inhalt von dem Angebote aus irgend welchem Grunde ausgeschlossen ist. 2. Unreiner Stärkezucker darf nach § 1 dem Wein weder bei noch nach der Herstellung zugesetzt werden, auch nicht, wenn er in nur geringer Menge zum Genuß des Konsumenten gelangt. Das Verbot umfaßt daher den späteren Zusatz eines unreinen Stärkezucker enthaltenden Verschnittweines. 3. § 4 führt nur Beispiele an. Es wird daher die Herstellung von Tresterwein nicht dadurch erlaubt, daß man statt des im Gesetz vorerwähnten Zuckerwassers reines Wasser aufgießt. 4. Verwendung von Rosinen wird nicht dadurch statthaft, daß sie als Gärungsferment dienen. 5. Weinfälschung bleibt auch dann verboten, wenn der gefälschte Wein lediglich ins Ausland verkauft werden soll, wo sie nicht verboten sein würde. Urt. des I. Sen. vom 30. März 1902. 5096. 1901.

46. Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 und vom 14. Juni 1900 §§ 25, 26 (Str. G. B. §§ 266, 284).

Hatte der Angeklagte die Stellung einer Person, welche Wetten „in sich selbst macht", schloß er also die Wetten auf eigene Rechnung und Gefahr ab, so hat er sich des gewerbsmäßigen Glückspiels schuldig gemacht. Außerdem wurde der Tatbestand dieses Vergehens schon dadurch hergestellt, daß der Angeklagte für von ihm geschlossene Wetten sich zu höheren Kursen deckte; das Vorhandensein eines Glückspiels wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Spieler infolge von Rückdeckungen nicht verlieren kann, insofern also ein Risiko nicht läuft. Verhielt sich die Sache aber so, so bildete dieser Teil der Tätigkeit des Angeklagten nur eine und dieselbe strafbare Handlung mit der Tätigkeit, in der das Urteil ein Vergehen gegen § 284 des Str. G. B. und zugleich gegen das Reichsstempelgesetz gefunden hat. Urt. des II. Sen. vom 20. Juni 1902. 1828. 1902.

47. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 14.

Verurteilt ist der Angeklagte, weil er wissentlich Waren und deren Verpackung zwar nicht mit dem geschützten Warenzeichen, wohl aber mit dem Namen eines anderen widerrechtlich versehen und dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr gebracht und feilgehalten habe. Gefolgert wird dies daraus, daß er ein von ihm hergestelltes kosmetisches Präparat in der Etikette als Crème-S. bezeichnet habe, obwohl ihm der Name des Pariser Fabrikanten S. bekannt gewesen sei, und er ein Recht zum Gebrauche des Namens S. nicht gehabt habe. Im weiteren wird ausgeführt, daß auch nach der Art des Hervortretens der Worte Crème-S. im Text der Etikette, bei der Kleinheit des zur Beifügung des Namens und der Adresse des

Angeklagten verwendeten Druckes und beim Mangel eines das Vorliegen einer Ware nach Art des Crème-S. deutlich erkennbar machenden Zusatzes die Gefahr einer Verwechslung bestehe und der Anschein erweckt werde, als ob der Hautcrème von S. in P. hergestellt sei. Wenn die Revision dem gegenüber eine Prüfung nach der Richtung hin vermißt, ob nicht der Name S. in Verbindung mit Crème durch den Handelsgebrauch zu einer Gattungsbezeichnung geworden sei, so ergibt sich weder aus den Urteilsgründen noch aus dem Sitzungsprotokoll, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung den „Einwand" erhoben habe, die Bezeichnung Crème-S. sei seit einem Jahrzehnt der übliche Name für eine bestimmte Art von Hautcrème, welche von sehr vielen Fabrikanten Deutschlands ohne jede Bezugnahme auf den Pariser Fabrikanten hergestellt werde. Prozessual war mithin der Vorderrichter nicht genötigt, sich über diesen in der Revisionsschrift formulierten Einwand auszusprechen. Die Art der Begründung des Urteils gibt indessen der Annahme Raum, daß der Vorderrichter die Tragweite des Merkmals der Widerrechtlichkeit in § 14 des Gesetzes verkannt hat. Objektiv konnte die Widerrechtlichkeit nicht bloß dadurch, daß der Fabrikant S. dem Angeklagten das Recht zum Gebrauche seines Namens als Bezeichnung des fraglichen Präparates gewährte, sondern auch dadurch ausgeschlossen sein, daß der Name S. in Beziehung auf die fragliche Ware durch Handelsgebrauch die Funktion, als Bezeichnung des Individuums zu dienen, im Laufe der Zeit verloren hatte und zu einer bloßen Gattungs- oder Qualitätsbezeichnung geworden war (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 93). Dem entsprechend genügt zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes auch nicht die Feststellung, daß der Angeklagte den Namen des Pariser Fabrikanten S. gekannt und irgend ein Recht zum Gebrauche dieses Namens nicht gehabt habe; Voraussetzung der Strafbarkeit war vielmehr, daß der Angeklagte nach seiner Auffassung der Worte Crème-S. auch das Bewußtsein davon hatte, daß durch diese Bezeichnung auf die Person des Pariser Fabrikanten S. als solche hingewiesen und nicht bloß Art und Beschaffenheit der Ware charakterisiert wurde. Zu einer Prüfung der Sachlage nach dieser Richtung hin lag umsomehr Veranlassung vor, als der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen sich bereits seit dem Jahre 1894 der fraglichen Bezeichnung bedient hat, während das Warenzeichen der Pariser Firma S. erst seit dem 11. Dezember 1895 in Deutschland geschützt ist. Statt jener Prüfung beschränkt sich aber der Vorderrichter darauf, in objektiver Beziehung festzustellen, daß die Gefahr einer Verwechslung mit dem von S. in P. hergestellten Hautcrème vorgelegen habe. Urt. des II. Sen. vom 6. Mai 1902. 1141. 1902.

48. Dasselbe Gesetz §§ 14, 15.

In der Doktrin ist die Ansicht vertreten, daß die Kennzeichnung, um widerrechtlich zu sein, schon in der Absicht des Inverkehrbringens erfolgt sein müsse, dieses mithin nur die Ausführung der für die Strafbarkeit der Bezeichnung erforderlichen Absicht sei. Dieser die Realkonkurrenz grundsätzlich und für alle Fälle ablehnenden Ansicht konnte nicht beigetreten werden, doch entspricht es der regelmäßigen Gestaltung des die einzelnen Tätigkeitsakte zu einem Unternehmen zusammenfassenden Gewerbebetriebes, das Inverkehrbringen oder Feilhalten in seinem Verhältnisse zur Nachahmung des Warenzeichens und der Ausstattung als fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses und sonach beide in der Verbindung miteinander als eine Gesamthandlung anzusehen. Urt. des IV. Sen. vom 24. Januar 1902. 4514. 1901.

49. Dasselbe Gesetz §§ 14, 23.

Wie nach dem alten Warenzeichengesetz, so verleiht auch gegenwärtig die Eintragung des ausländischen Warenzeichens nicht die aus dem Eintrage eines deutschen Waarenzeichens folgenden Rechte. Sie ist nur eine der Bedingungen, unter denen der Ausländer im Inlande diejenigen Zeichenrechte genießt, welche ihm in seinem Heimatsstaate zustehen. Urt. des III. Sen. vom 19. Juni 1902. 5064. 1901.

50. Dasselbe Gesetz §§ 14, 23.

Der Ausländer, welcher eine Niederlassung im Inlande besitzt, unterliegt weder der beschränkenden Voraussetzung des ersten Absatzes noch dem Vertreterzwang des zweiten Absatzes. Nach § 14 ist, was Preislisten angeht, nur das widerrechtliche Versehen mit einem fremden Warenzeichen u. s. w. mit Strafe bedroht, das Inverkehrbringen aber nur dann, wenn es Waren betrifft. Urt. des II. Sen. vom 30. Oktober 1902. 3172. 1902.

51. Dasselbe Gesetz § 15.

Wie man nach der Auffassung des Reichsgerichts (Entsch. in Civilsachen Bd. 40 S. 65) unter Ausstattung einer Ware äußere Zutaten zu einer solchen versteht, so hat man auch unter der Ausstattung von Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen u. dergl. äußeren Zutaten hierzu, also die Gestaltungs- und Herstellungsart ihrer äußeren Erscheinung und die Beigabe irgendwelcher sichtbaren Merkmale zu verstehen. Dies können zeichnerische oder figürliche Zutaten sein, es ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch Worte den Charakter der Ausstattung annehmen. Urt. des II. Sen. vom 4. April 1902. 391. 1902.

52. Dasselbe Gesetz § 20.

Eine Verwechslungsgefahr liegt auch dann vor, wenn die Verwechslung nur infolge Unkenntnis oder Unaufmerksamkeit des kaufenden Publikums möglich wird, sofern ein solches Verhalten des Publikums Tatsache ist. Urt. des II. Sen. vom 28. November 1902. 3134. 1902.

53. Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 § 52.

Aus dem Begriffe der Ordnungsstrafe läßt sich nicht der allgemein gültige Satz herleiten, daß es zu ihrer Verhängung nur einer objektiven Verletzung bedürfe. Auch für Steuergesetze im allgemeinen ist nicht anzuerkennen, daß eine Verletzung der den Gewerbetreibenden zur Erleichterung der Kontrolle auferlegten Verpflichtungen auch dann strafbar ist, wenn der Nachweis des Fehlens jedes Verschuldens erbracht wurde. Für sämtliche Steuergesetze lassen sich gemeinsame Rechtsnormen nicht aufstellen. In der vorliegenden Sache bedarf es einer Entscheidung nur darüber, ob die Anwendung des § 52 gegen den Deklaranten wegen fehlerhafter Angabe des Zuckergehaltes ein persönliches Verschulden desselben voraussetzt und dieses ist zu verneinen. Urt. des I. Sen. vom 23. Juni 1902. 1436. 1902.

54. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 § 4.

Allerdings ist im Urteil festgestellt, daß Rechtsanwalt H. eine Fassung des ihm vom Angeklagten vorgelegten Entwurfes

einer Anzeige des Verkaufes mißbilligt hatte, weil sie den Anschein erweckte, als ob er als Konkursverwalter den Verkauf betreibe, dagegen den Gebrauch des Wortes „Konkurswaren“ nicht beanstandet habe, da es so ausgelegt werden könne, daß die Waren aus einem Konkurse herstammten. Die Strafkammer hat aber erklärt, daß unter dieser Bezeichnung im gewöhnlichen Sprachgebrauch Waren verstanden würden, die zu einer Konkursmasse gehören und hat gerade aus dieser Verhandlung des Angeklagten mit Rechtsanwalt H. das Bewußtsein des ersteren von der Möglichkeit einer Irreleitung des kaufenden Publikums abgeleitet, aber auch für letzteren Fall die Reklame so, wie sie erfolgt ist, für vom Angeklagten gewollt erklärt. Dem stand nicht im Wege, daß das Gesetz die Absicht verlangt, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Denn es ist sehr wohl vereinbar, daß der Verkäufer einer Ware bei deren Ankündigung in der von ihm gewählten Form voraussieht, es könne ein Teil des Publikums mißverständlich darin ein besonders vorteilhaftes Angebot finden, diese Form jedoch gleichwohl nicht vermeidet, weil er dabei von der Absicht geleitet ist, in eben diesen Fällen — in denen das Publikum eine Angabe darin findet, die in Wahrheit in dem Sinne, wie es dieselbe versteht, nicht richtig ist — den Anschein besonders günstiger Kaufgelegenheit zu erwecken. Urt. des I. Sen. vom 10. März 1902. 5141. 1901.

55. Dasselbe Gesetz, derselbe Paragraph.

Das Wort Anschein zwingt nicht zu der Auslegung, daß der Anschein ein falscher sein muß. Sprachlich kann eine Tatsache, obgleich sie objektiv wahr ist, dennoch als nur anscheinend wahr bezeichnet werden, wenn die Meinung desjenigen zum Ausdruck gebracht werden soll, der von der Wahrheit nicht voll überzeugt ist, die Wahrheit vielmehr nur mit größerer oder geringerer Bestimmtheit vermutet. Urt. des III. Sen. vom 5./12. Mai 1902. 1420. 1902.

56. Dasselbe Gesetz, derselbe Paragraph.

Täter kann nicht nur der Inhaber des Geschäftes, sondern jeder sein, welcher eine der dort vorgesehenen trügerischen Reklamen erläßt. Urt. des III. Sen. vom 20. Oktober 1902. 3799. 1902.

57. Dasselbe Gesetz, derselbe Paragraph.

Die Uebernahme der Garantie, das Versprechen des Einstehens für Heilung ist eine Willenserklärung, welche an und für sich auf ein vergangenes oder gegenwärtiges Ereignis nicht Bezug nimmt. Die Behauptung der Fähigkeit, gewisse Krankheiten zu heilen, kann nach Lage des Falles die Angabe von tatsächlichen Vorgängen oder Zuständen enthalten, wie die Behauptung einer beruflichen Ausbildung, des Besitzes dienlicher Mittel, der Erreichung bestimmter Erfolge (Entsch. des R. G. in Goltdammers Archiv, Bd. 48, S. 350), wobei die Uebernahme der Garantie zur Auslegung herangezogen werden darf. Das Landgericht hat in dieser Richtung die Ankündigung des Angeklagten geprüft, insbesondere mit Rücksicht auf die Worte „nach langjährig bewährter Heilmethode“ und ist zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich der Ankündigung nicht mehr entnehmen, als daß der Angeklagte ganz allgemein auf Erfolge in seiner bisherigen Praxis hinweisen wolle, und die Behauptung der Unwahrheit solcher Erfolge sei nicht nachzuweisen. Mag nun auch für die Leser der Annonce eine andere Deutung möglich ein oder nahe liegen, so ist doch damit ausgesprochen, daß der Angeklagte wissentlich nichts Unwahres zum Ausdruck gebracht habe. Diese tatsächliche Würdigung des Landgerichts enthält keine Verletzung einer Rechtsnorm. Urt. des III. Sen. vom 27. Oktober 1902. 3933. 1902.

58. Dasselbe Gesetz, derselbe Paragraph.

Als Angaben tatsächlicher Art erscheinen nur solche Behauptungen, welche einzelne bestimmte (konkrete) Vorkommnisse oder Zustände zum Gegenstand haben, und über Preisbemessung sind Angaben nur dann gemacht, wenn die behaupteten Vorkommnisse oder Zustände den Schluß nahe legen, mit Rücksicht auf sie sei der Preis ausnahmsweise niedrig, also für den Abnehmer vorteilhaft, angesetzt worden. Die Versicherungen des Angeklagten, sein „Welthut“ habe einen „reellen Wert“ von 4—5 oder von 3—6 Mark und der Verkaufspreis von 1 Mark 90 Pf. sei ein „Spottpreis“, gehen aber sichtlich über allgemein gehaltene marktschreierische Anpreisungen nicht hinaus und stehen mit der Preisbemessung, d. h. mit dem Inbegriff aller für den Angeklagten bei Festsetzung seines Verkaufspreises maßgebender Umstände, in keinerlei Zusammenhang, vielmehr enthalten die Ausdrücke „reeller Wert“ einerseits und „Spottpreis“ andererseits nur ein außerhalb des Gebiets bestimmter (konkreter) Tatsachen stehendes und als einseitige, willkürliche Aufstellung erkennbares Urteil über die Preiswürdigkeit der Ware, das mit den Grundlagen für die Bemessung des Verkaufspreises nichts gemein hat. Demgemäß könnte es sich vorliegend höchstens um einen Versuch mit untauglichen Mitteln handeln; ein Versuch wäre jedoch mangels einer ausdrücklichen Strafandrohung straflos. Urt. des I. Sen. vom 24. November 1902. 3696. 1902.

59. Dasselbe Gesetz § 10.

Entsprechend den für den Fall des § 159 des Str. G. B. anerkannten Grundsätzen kommt es auch für § 10 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 nur auf die Betätigung des auf den Erfolg gerichteten Willens und nicht darauf an, ob der Angestellte sich tatsächlich in der Lage befindet, die ihm angesonnene Mitteilung zu machen. Urt. des II. Sen. vom 25. Februar 1902. 5280. 1901.

60. Dasselbe Gesetz § 12.

Zur Stellung von Strafanträgen für die Aerztekammer ist der Vorstand befugt, es ist aber auch zulässig, daß er diese Befugnis durch Vollmacht im allgemeinen delegiert. Urt. des II. Sen. vom 27. Mai 1902. 1430. 1902.

61. Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 § 11. Auslieferungsvertrag mit England.

Nicht beizutreten war der Rechtsansicht des Beschwerdeführers, daß das Verbrechen gegen § 11 des Gesetzes vom 5. Juli 1896, weil „es erst nach dem Inkrafttreten des Auslieferungsvertrages mit Großbritannien konstruiert sei“, zu den in Artikel II dieses Vertrages aufgeführten Auslieferungsdelikten nicht gehöre, und daß deshalb auch eine Verurteilung des Ausgelieferten auf Grund jener Strafvorschrift nicht hätte erfolgen dürfen. Es ist nicht richtig, daß der § 11 a. a. O. einen neuen, bis dahin nicht bestandenen Verbrechensbegriff geschaffen und in das Strafrecht eingeführt hätte. Das Verbrechen gegen § 11 a. a. O. enthält vielmehr den vollständigen objektiven und subjektiven Tatbestand, der Unterschlagung im Sinne des § 246 des Str. G. B. Diesem sind nur in objektiver Beziehung die Eigenschaft des Täters als eines Vollkaufmanns, welcher

seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, und in subjektiver Beziehung das Bewußtsein des Täters von seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung als strafverschärfende Momente beigefügt. Die Tat bleibt aber trotzdem eine Unterschlagung die als solche schon zur Zeit des Inkrafttretens des Deutsch-Großbritannischen Auslieferungsvertrages durch das deutsche Strafgesetz mit Strafe bedroht war und deshalb zu den im Vertrage aufgeführten Auslieferungsdelikten gehörte. Urt. des II. Sen. vom 13. Mai 1902. 1904. 1902.

62. Süßstoffgesetz vom 6. Juli 1898 §§ 2—4.

Daß der Angeklagte Bier „hergestellt" hat, ist im angefochtenen Urteile frei von Rechtsirrtum nachgewiesen. Er hat unbestritten dazu „Bier" (einfaches) verwendet, dem er auf den Hektoliter eine Flasche des sacharinhaltigen „Couleurextraktes" zugesetzt hat. Was durch den Zusatz entstand, war ebenso unbestritten „Bier". Er verkaufte es als „Weizenbier", und es wurde als solches gekauft und von den Abnehmern genossen. Die Revision meint, es handele sich nur um einen Zusatz zum fertigen, bereits hergestellten Biere, und um deswillen könne die Tätigkeit dieses Angeklagten nicht unter den Begriff „Herstellung" im Sinne des Gesetzes fallen. Die Strafkammer nimmt an, der Zusatz habe dem einfachen Biere einen tatsächlich wie nach Auffassung des Publikums durchaus anderen Charakter verliehen, der Angeklagte habe durch ihn eine andere Bierart, und so ein neues Bier geschaffen. Dieser wesentlich tatsächlichen Auffassung des Sachverhältnisses liegt ein erkennbarer Rechtsirrtum nicht zu grunde. Urt. des IV. Sen. vom 18. November 1902. 3906. 1902.

63. Gesetz betr. Abänderungen der Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember 1899 Art. 3.

Nicht jede gewerbsmäßige Beförderung von Briefen usw. im Bereiche des Ursprungsortes ist verboten, sondern nur die anstaltsmäßige; das Beförderungsunternehmen muß sich als Privatpostanstalt, wenn auch nicht notwendig ausschließlich als solches, darstellen. Urt. des II. Sen. vom 15. August 1902. 65. 1902.

64. Dasselbe Gesetz, derselbe Artikel.

Die Tätigkeit des Einzelnen ist keine Anstalt, der Begriff einer solchen fordert eine Organisation zu bestimmtem Zwecke, deren Bestand begrifflich nicht von einer bestimmten Persönlichkeit abhängig ist. Urt. des I. Sen. vom 13. Februar 1902. 4986. 1901.

65. Dasselbe Gesetz, derselbe Artikel.

Der Umgehung des Gesetzes würde Tür und Tor geöffnet sein, wenn es zulässig wäre, die Einsammlung, Beförderung und Verteilung unverschlossener Sendungen der in Art. 3 erwähnten Art in gewerbs- und anstaltsmäßiger Weise zu betreiben, sofern nur die Adressierung erst durch die Anstalt und deren Bedienstete erfolgt. Es brauchte nur Vorsorge getroffen zu werden, daß die in Betracht kommenden Sendungen nicht nur unverschlossen, sondern auch unadressiert den Anstalten zur weiteren Beförderung übergeben werden, und der Zweck des Gesetzes wäre verfehlt. Dies zuzulassen kann aber von dem Gesetzgeber, welcher mit den organisierten Privatpostanstalten gründlich aufzuräumen beabsichtigte, unmöglich gewollt gewesen sein. Urt. des III. Sen. vom 20. Februar 1902. 4794. 1901.

66. Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899. § 141 Abs. 2.

Wenn das Gesetz sagt „in allen Fällen müssen die . . . Marken spätestens in der letzten Woche des Kalenderjahres . . . eingeklebt werden", so hat dies offenbar den Sinn, daß dies selbst dann am Jahresschlusse geschehen muß, wenn die Lohnzahlung bis dahin unterblieben war und darüber hinaus unterbleiben durfte. Mit der Lohnzahlung aber tritt jedesmal die Pflicht zur Markenverwendung ein. Urt. des I. Sen. vom 13. Februar 1902. 2. 1902.

67. Elektrizitätsgesetz vom 9. April 1900 § 1.

Die Bestimmung eines Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme von elektrischer Arbeit ist eine Eigenschaft des Leiters von einer gewissen Dauer. Sie kann ihm entzogen und dann wieder verliehen werden. Sie kann aber nur allgemein bestehen oder allgemein nicht bestehen, nicht jedoch davon abhängig gemacht werden, daß durch ihn die Elektrizität zu gunsten einer bestimmten Person, in gewisser Menge, zu festgesetzter Verbrauchsart oder gleichzeitig mit einem anderen Vorgang, wie der Benutzung eines anderen Leiters, fortgepflanzt wird. Urt. des III. Sen. vom 26. Juni 1902. 2098. 1902.

68. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 § 23.

Die Vorinstanz nimmt mit Unrecht an, daß nur derjenige verpflichtet sei, versteuerte Ausweise über Wetteinsätze auszustellen, der von mehreren, ihm nicht näherstehenden Personen Wetteinsätze „angenommen" habe. Es war vielmehr zu prüfen, ob auf Grund des festgestellten Sachverhaltes anzunehmen war, daß der Angeklagte sich einem unbestimmten Personenkreise gegenüber zur Annahme von Wetteinsätzen bereit gezeigt hatte. Wurde diese Frage bejaht, so fielen alle vom Angeklagten entgegengenommenen Wetteinsätze unter § 23 Abs. 2 Reichsstempelsteuergesetzes, mochten sie von befreundeten oder nicht befreundeten Personen herrühren. Urt. des II. Sen. vom 27. April 1902. 1001. 1902.

69. Dasselbe Gesetz § 49.

Wertpapiere von Privatpersonen, gleichviel ob sie von diesen selbst oder von einer der Revision unterliegenden Anstalt aufbewahrt werden, sind von der Revision ausgeschlossen. Urt. des I. Sen. vom 20. März 1902. 3222. 1901.

70. Gesetz vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst § 1 Nr. 3. (Gesetz vom 11. Juni 1870 § 43.)

§ 1 Nr. 3 des neuen Gesetzes will trotz des veränderten Wortlauts den gesetzlichen Schutz im gleichen Umfang gewähren, wie der frühere § 43. Der Vorderrichter nimmt an, daß die Abbildungen bestimmt und geeignet seien, dem lesenden Publikum bei der Kenntnisnahme von den in der Tagespresse und in Zeitschriften besprochenen Ereignissen oder Zuständen durch eine bildliche Darstellung zu Hülfe zu kommen und somit deren Verständnis im Wege der Anschauung zu erleichtern. Allein, es handle sich doch nur um die Befriedigung augenblicklicher Wißbegierde und Neugier der Zeitungsleser, und derartige Abbildungen in Tageszeitungen seien nicht geeignet, zu „belehren". Der Maßstab, der hier angelegt wird, ist nicht richtig. Um wissenschaftliche Belehrung braucht es sich nicht zu handeln. Die Kenntnis, die jemand durch die Betrachtung eines Bildes von der Ausrüstung einer Waffengattung der Armee, von der Beschaffenheit eines Schiffes, von fremden Verkehrseinrichtungen u. s. w. erlangt, kann unter den Begriff der Belehrung fallen, ohne wissenschaftlicher Natur zu sein. Weiter aber hat der erste Richter übersehen, daß die Belehrung, die vermittels der gewöhnlichen Tagespresse geboten werden soll, schon deshalb in ihren Formen dem Auffassungsvermögen eines sehr weiten Leserkreises angepaßt sein muß — ein Umstand, um dessentwillen sie aber keineswegs die Anwartschaft auf den gesetzlichen Schutz, sofern sie im übrigen seine Anforderungen erfüllt, verlieren darf. Urt. des II. Sen. vom 8. Juli 1902. 2039. 1902.

71. Dasselbe Gesetz § 17.

Freigegeben für die Vervielfältigung ist nur der in öffentlicher Verhandlung gehaltene Vortrag dergestalt, daß nur die unmittelbare Wiedergabe dieses Vortrags von der Ausnahmebestimmung des Gesetzes getroffen wird. Eine Ausdehnung der Vorschrift auf die Vervielfältigung von Vorträgen, welche, wenn auch über den gleichen Stoff und mit dem gleichen Gedankeninhalt, aber bei anderen Gelegenheiten als in öffentlichen Verhandlungen gehalten worden sind, findet im Gesetz keinen Anhalt. Urt. des II. Sen. vom 28. November 1902. 3913. 1902.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. — Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden ersucht, die eingegangenen Mitgliederbeiträge an mich einzusenden. Vom 30. Mai ab erfolgt die Einziehung satzungsgemäß durch Nachnahme.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 7. bis zum 21. März 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsrecht.

Zivilprozeßordnung.

1. §§ 61—63. Streitgenossenschaftliche Einlegung eines Rechtsmittels bei nicht notwendiger Streitgenossenschaft.

Mit Recht bemängelt der Bekl. zu 1, daß das B. G. ihm gegenüber der Anschlußberufung der Kl. stattgegeben hat. Jede Anschließung an die Berufung setzt auf seiten des Prozeßgegners eine zuvor erfolgte rechtswirksame Einlegung der Berufung voraus. Da nun in dem hier gegebenen Falle festgestelltermaßen nur die Ehefrau K., Bekl. zu 2, Berufung eingelegt hat, so konnte allein noch in Frage kommen, ob sie bei Vornahme dieser Prozeßhandlung wegen etwaigen Vorhandenseins einer notwendigen Streitgenossenschaft den Bekl. mitzuvertreten hat. Nur in diesem Falle würde gemäß §§ 62, 63 der Z. P. O. der letztere auch seinerseits als Berufungskläger in Betracht kommen können. Über die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft entscheiden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Für das Verhältnis des Hauptschuldners zum Bürgen, wenn beide gleichzeitig von dem Gläubiger belangt werden, ist das Bestehen einer solchen von dem R. G. in mehrfachen Entscheidungen verneint worden und es liegt kein Grund vor, diese Auffassung zu verlassen (Urteil des R. G. vom 16. Januar 1891, Juristische Wochenschrift 1891 S. 118, und Urteil des R. G. vom 17. März 1893 bei Rassow & Küntzel, Erl. des Deutschen Rechts Bd. 38 S. 1203). Daß die Bürgschaft der Bekl. zu 2 eine handelsrechtliche ist und der Bürgin daher nach Art. 281 Abs. 2 des früheren H. G. B. die Einrede der Teilung und der Vorausklage der Kl. gegenüber nicht zusteht, ändert in dieser Hinsicht nichts, da die bloß akzessorische Natur der Bürgschaft hierdurch nicht berührt wird. Zwischen den Eheleuten K. besteht sonach nur eine uneigentliche Streitgenossenschaft im Sinne des § 61 der Z. P. O., bei welcher die Streitgenossen dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber stehen, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem andern weder zum Vorteile noch zum Nachteile gereichen. Hieraus aber folgt sodann weiter, daß der Bekl. zu 1 durch die gegen ihn rechtskräftig gewordene Entscheidung des L. G. seinerseits aus dem Rechtsstreit endgültig ausschied, und daß er durch die Einlegung der Berufung seitens seiner Ehefrau in denselben für die Berufungsinstanz nicht wieder hineingezogen wurde. Kl. konnte daher auch ihm gegenüber nicht wirksam die Anschließung erklären (Entsch. des R. G. in Zivilsachen, Bd. 46 S. 416), und sie vermochte diesen Erfolg, wie sich von selbst versteht, auch nicht dadurch zu erreichen, daß sie den Bekl. zu 1 ihrerseits zu der Verhandlung vor das B. G. lud und einen Antrag gegen ihn stellte. In dem Falle des Urteils vom 4. Februar 1897 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen, Bd. 38 S. 426), lag die Sache anders, weil damals das Vorhandensein einer notwendigen Streitgenossenschaft festgestellt und deshalb der § 62 der Z. P. O. für anwendbar erachtet wurde. K. u. Gen. c. S., U. v. 19. Februar 1903, 349/02 IV.

2. §§ 92, 93, 271. Kostentragung bei Zurücknahme der Klage.

Der Kl. forderte von der Bekl. die Rückgabe der bestellten Sicherheit. Die Bekl. wollte sich jedoch hierzu nicht eher verstehen, als bis die Wirtschaftsführung des Kl. von dem Bureau des Bundes der Landwirte, dem sie die Geschäftsbücher, Beläge und Briefschaften übersandt hatte, geprüft wäre und auch nur, soweit sich dabei keine Ansprüche für sie ergäben. Nachdem der Kl. wiederholt abschlägig beschieden worden war, reichte sein Anwalt am 27. Dezember 1901 eine auf Verurteilung der Bekl. zur Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit von 5 000 Mark gerichtete Klage ein. Mittels einer am 3. Januar 1902 der Bekl. zugestellten Klage über 5 000 Mark wurde ihm dieser Betrag nach Abzug von 10 Mark 20 Pf. am 1. Januar 1902 durch die Post ausgezahlt. In einem Nachtrage zur Klageschrift vom 9. Januar 1902 ermäßigte er dann seinen An-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

trag dahin, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 10 Mark 20 Pf. zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Dieser Antrag wurde dann auch in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 1902 von seinem Anwalte verlesen. Nach erfolgter Beweisaufnahme ließ der Kl. den Anspruch auf die Restforderung von 10 Mark 20 Pf. fallen und stellte nur noch den Antrag dahin, „die Bekl. kostenpflichtig und durch vorläufig vollstreckbares Urteil zu verurteilen, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen". Durch Beschluß des Kammergerichts wurde Kl. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits mit Einschluß des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die eingelegte weitere sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen und ausgeführt: Mit Recht ist die Verpflichtung des Kl. zur Tragung der durch die Einklagung von 10 Mark 20 Pf. erwachsenen Kosten auf die Vorschrift des § 271 Abs. 3 der Z. P. O. gestützt, weil in der Erklärung, diesen Anspruch fallen zu lassen, eine insoweit ausgesprochene Zurücknahme der Klage zu finden ist. Ein prozeßrechtlicher Anspruch des Kl. auf Tragung der Kosten desjenigen Teils des Rechtsstreits, der den 10 Mark 20 Pf. übersteigenden Betrag des ursprünglichen Klageanspruchs von 5000 Mark betraf, durch die Bekl. ist nicht anzuerkennen. Eine prozessuale Vorschrift, nach der dieser Partei insoweit die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen wären, besteht nicht. Die Z. P. O. hat zur Grundlage ihrer Bestimmungen über die Pflicht zur Kostentragung, wie sie der 5. Tit. des 2. Abschnitts im 1. Buche regelt, lediglich den prozessualen Satz genommen, daß das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Pflicht zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits nach sich zieht. Der Grundsatz findet auch Anwendung, wenn der Rechtsstreit sich in der Hauptsache ohne Erlaß eines Urteils erledigt, wenn er nur überhaupt durch Zustellung der Klage rechtshängig geworden ist. Es kommt dann für die Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung nur darauf an, ob der Klageanspruch, objektiv betrachtet, zur Zeit der Erhebung, also der Zustellung der Klage begründet war oder nicht. Wenn jenes der Fall war, so treffen den Bekl., wenn dieses, den Kl. die Kosten. Der Umstand, daß einer Partei ein Verschulden in bezug auf die Erhebung des Rechtsstreits zur Last fällt, hat nur ausnahmsweise, und zwar hauptsächlich in § 93 der Z. P. O. in Ansehung des Kl. zu gunsten des Bekl., der durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben und den Anspruch sofort anerkannt hat, Berücksichtigung gefunden. Im weiteren aber ist dem Kammergericht auch darin beizupflichten, daß der Kl. die Erstattung derjenigen Kosten, die durch die Erhebung der Klage, soweit sie an sich gerechtfertigt war, ihm erwuchsen und die ihm nach den schlechterdings zwingenden prozessualen Bestimmungen aufzuerlegen waren, nur aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen Verschuldens von der Bekl. fordern könnte, weil diese durch ihr Verhalten zur Einreichung der Klage Veranlassung gegeben und er, Kl., deren Zustellung nicht mehr habe verhindern können. An sich kann ein solcher Schadenersatzanspruch nur mit einer selbständigen Klage verfolgt werden, weil er auf einem besonderen, dem bürgerlichen Rechte angehörigen Grunde, der Ersatzpflicht wegen Verschuldens, insbesondere wegen Verzuges, beruht und weil er den Eintritt des Schadens, die Zahlung der Kosten des ursprünglichen Rechtsstreits oder wenigstens die Belastung des Kl. mit der Kostenpflicht zur Voraussetzung hat. R. c. D., Beschl. v. 20. Februar 1903, B 2/03 III.

3. §§ 128, 136, 137, 139, 338, 525, 526, 537, 543. Mündliche Parteiverhandlung.

Das Sitzungsprotokoll über die Berufungsverhandlung enthält zunächst die Konstatierung über die Zustellungen des erstinstanzlichen Urteils und der beiderseitigen Berufungsschriftsätze, um sodann fortzufahren: Der Vertreter der Kl., Berufungskl. und Berufungsbekl. verlas sodann den Antrag aus der Berufungsschrift 1, der Vertreter der Bekl., Berufungsbekl. und Berufungskl. aus der Berufungsbeantwortung 4 und aus der Berufungsschrift 2, der Vertreter der Kl., Berufungskl. und Berufungsbekl. noch denjenigen aus dem Schriftsatz 5. Im Einverständnis der Parteivertreter trug hierauf der Berichterstatter den von ihm aus den Akten entworfenen Tatbestand vor. Das Vorgetragene wird von den Parteivertretern als richtige Wiedergabe der Verhandlungen in I. J. anerkannt. Sodann verhandelten die Parteianwälte weiter zur Sache. Nach Beendigung der Parteivorträge schloß der Vorsitzende die Verhandlung. Dieses Verfahren, welches an die §§ 365, 391 der Str. P. O. erinnert, enthält eine Verletzung des nach der Z. P. O. geltenden Grundsatzes der mündlichen Parteiverhandlung. Nach den §§ 128, 136, 137, 139, 338, 525, 526, 537, 543 Z. P. O. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Verhandlung vor dem B. G. der Z. P. O. nicht entsprochen hat. Denn statt der Parteien hat der Berichterstatter, der lediglich wie die übrigen Mitglieder des Gerichts das Recht hat Fragen zu stellen und in einem Zivilprozesse nur nach Maßgabe des § 199 Abs. 1 Satz 2 des G. V. G. eine besondere Stellung rechtlich einnimmt, den Sach- und Streitstand statt der Parteien vorgetragen. Die letzteren haben alsdann allerdings weiter zur Sache verhandelt. Allein dieser Umstand ist um so unerheblicher, als diese weitere Verhandlung ausweislich des B. U. eine durchaus nebensächliche, auf dem Vortrage des Berichterstatters fußende, den Sach- und Streitstand nicht umfassende und also für sich betrachtet unzulängliche war. Das B. U. ist demgemäß auf Grund einer Verhandlung erlassen worden, in der die Vorschriften über die mündliche Parteienverhandlung verletzt worden sind. Die Tatsache, daß die Prozeßbevollmächtigten der Parteien ihr Einverständnis mit diesem Verfahren erklärt haben, ist völlig gleichgültig (vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 1901. III 170/01 in Sachen Blumenfeld wider Eisner: Juristische Wochenschrift 1901 S. 615 Ziff. 1), da Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. — Eine andere Beurteilung würde allerdings eintreten müssen, wenn der Satz richtig wäre, daß der gesamte in den Akten I. J. ruhende Prozeßstoff dem B. G. als offenkundig auch dann, wenn er mündlich durch die Parteien nicht vorgetragen worden ist, gelten müsse, daß der Vortrag der Parteien, weil das Gericht das ihm Offenkundige nicht ignorieren dürfe, nur Informationszweck habe und daß das B. G. daher auch Behauptungen, die mündlich nicht wiederholt worden sind, berücksichtigen müsse. Diese Ansicht ist aber von dem erkennenden Senate bereits (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 4 Nr. 102) als unrichtig bezeichnet worden. W. c. W., U. v. 13. Februar 1903, 563/02 III.

Digitized by Google

4. § 148. Aussetzung des Verfahrens.

§ 148 Z. P. O. erfordert, daß die Entscheidung des Rechtsstreits, in dem die Aussetzung stattfinden soll, von dem Bestehen des den Gegenstand eines anderen Verfahrens bildenden Rechtsverhältnisses abhängt, der Rechtsstreit also ohne vorgängige Feststellung des Rechtsverhältnisses nicht spruchreif ist. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Das O. L. G. billigt in dem angefochtenen Beschluß die Erwägungen, aus denen der I. R. zur Abweisung der Klage gelangt ist und erklärt weiterhin, daß dieser Abweisungsgrund auch gegenüber dem neuen Vorbringen des Kl. in II. J. seine Bedeutung behalte und daß daher sofort auf Zurückweisung der Berufung hätte erkannt werden können, wenn es zur kontradiktorischen Verhandlung gekommen wäre. Zu einer Aussetzung des Verfahrens lag unter solchen Umständen, wie das O. L. G. mit Recht angenommen hat, keine Veranlassung vor. E. c. L., Beschl. v. 21. Februar 1903, B 45/03 V.

5. § 161. Feststellung von Aussagen zu Protokoll.

Die tatsächliche Feststellung im B. U. ist getroffen worden unter Mitberücksichtigung der Aussage des Zeugen B. Letzterer wurde am 16. November 1901 vor dem B. G. vernommen, wobei die Feststellung der Aussage durch Aufnahme in das Protokoll über die mündliche Verhandlung gemäß § 161 der Z. P. O. unterblieben ist. In der Schlußverhandlung vom 28. Juni 1902 war das B. G. anders besetzt, wie am 16. November 1901. Nach dem Protokoll über die mündliche Verhandlung wurde deshalb das Sach- und Streitverhältnis wiederholt, „insbesondere der bisherige Tatbestandsentwurf mit der darin festgelegten Aussage des früher vor dem B. G. vernommenen Zeugen B. im Einverständnis der Parteivertreter verlesen.“ In dem Tatbestande des B. U. findet sich auf S. 6/7 eine Wiedergabe der materiellen Aussage des Zeugen B., während auf S. 7 bemerkt ist: „Da bei Fortsetzung der Verhandlung das Gericht anderweit besetzt war, wurde im Einverständnis der Parteien die Verhandlung dem Vorstehenden gemäß wiederholt unter Verlesung der in bezug genommenen Schriftstücke und der Zeugenaussagen, insbesondere auch der in diesen Tatbestand aufgenommenen Aussage des Zeugen B.“ Auch wenn dieser wiederholte Vortrag des Sach- und Streitverhältnisses und die Verlesung des bisherigen Tatbestandsentwurfes mit der darin festgelegten Aussage des Zeugen B. durch die Parteien (und nicht durch einen Berichterstatter; was gegen den Grundsatz der mündlichen Parteienverhandlung verstoßen würde. Urteil des erkennenden Senats vom 13. Februar 1903. III 363/02 in Sachen der Königlich Württembergischen Staatsfinanzverwaltung wider die evangelische Kirchengemeinde Wildbad) erfolgt ist, steht dieses Verfahren mit der Z. P. O. nicht im Einklang. Das in der Verhandlung vom 28. Juni 1902 vorgetragene, der s. g. bisherige Tatbestandsentwurf mit der darin festgelegten Aussage des Zeugen B., ist demgemäß lediglich ein juristisches Nichts. Der Tatbestand des B. U. enthält daher nach Vorstehendem Mitteilungen über den materiellen Inhalt der Zeugenaussage B., welche die sämtlichen erkennenden Richter auf ihre Richtigkeit nicht vertreten können. Es steht denn auch in der Rechtsprechung des R. G. (Urteile des I. Z. S. in Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 Nr. 107, des IV. Z. S. in Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 Nr. 108, Juristische Wochenschrift von 1886 S. 89 Z. 3 und von 1887 S. 67. Z. 10, des V. Z. S. in Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 17 Nr. 85, des VI. Z. S. in Juristischer Wochenschrift von 1897 S. 601 Z. 4) fest, daß gemäß § 161 der Z. P. O. nicht protokollierte Zeugenaussagen bei der späteren Verhandlung vor einem anders besetzten Gerichte als nicht vorhanden anzusehen sind. Dieser Grundsatz ist nicht nur von Amtswegen ohne Parteirüge zu beachten, (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 Nr. 107 S. 382, Bd. 17 Nr. 85 S. 348) sondern es ist auch ein Verzicht der Parteien auf diese Prozeßvorschrift oder eine Einwilligung der Parteien in eine Verletzung dieser Prozeßvorschrift rechtlich unerheblich (Juristische Wochenschrift von 1887 S. 67 Z. 10.) E. c. P. F., U. v. 27. Februar 1903, 383/02 III.

6. § 263. Rechtshängigkeit.

Die Revision glaubt die Verwertung der Einrede der Rechtshängigkeit in den Vorinstanzen hauptsächlich mit dem Hinweis darauf bekämpfen zu können, daß eine in dem anderen Prozeß zu gunsten des Bekl. ergehende rechtskräftige Entscheidung für den gegenwärtigen Prozeß die Einrede der Rechtskraft begründen würde und daß der Umfang der letzteren Einrede sich mit dem Umfange der Einrede der Rechtshängigkeit decke. Letzteres ist indessen nicht richtig. Wie das R. G. bereits in dem Urteil vom 24. Februar 1902, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 419, ausgesprochen hat, besteht eine solche Gleichheit des Umfangs beider Einreden nicht, sondern kann die Einrede der Rechtskraft gegeben sein, obwohl es an einer Identität der Streitsache im Sinne des § 263 Abs. 2 Ziff. 1 Z. P. O. fehlt. Entscheidend dafür, ob die letztere Vorschrift Anwendung findet, ist lediglich die Beschaffenheit der in beiden Prozessen erhobenen Ansprüche. Fehlt es in diesem Punkte an der Identität, so entfällt die Einrede der Rechtshängigkeit, gleichviel welche Wirkung das in dem anderen Prozeß ergehende Urteil auf den ersten Prozeß ausübt. Wie darnach z. B. die Einrede versagt, wenn in dem einen Prozeß eine Leistungsklage, in dem anderen Prozeß eine Feststellungsklage erhoben ist, vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 21 S. 392; Bd. 40 S. 362, so muß dasselbe auch bei Verschiedenheit der Leistungsansprüche gelten. Auf diesem Standpunkt stehen ebenfalls bereits frühere reichsgerichtliche Urteile, vergl. außer dem zitierten Urteil vom 24. Februar 1902 noch die Urteile vom 28. März 1890, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 26 S. 367, und vom 2. Februar 1894 in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 1214. R. c. S., U. v. 21. Februar 1903, 452/02 V.

7. §§ 286, 313 Nr. 4. Tatbestand; Mangelnde Begründung; Haftung bei Aktienverkauf.

Was die Frage betrifft, ob aus dem Kaufgeschäfte eine Haftung der beklagten Bank für ihre auch von dem B. G. als erwiesen angenommene Empfehlung der fraglichen Aktien dem Kl. gegenüber, namentlich für eine in dieser Hinsicht etwa vorliegende Arglist oder Fahrlässigkeit hergeleitet werden kann, so kommt in Betracht, daß es sich hier um den Verkauf von Wertpapieren seitens einer Bank an einen Privatmann handelt, für welchen diese Bank nach dem unbestrittenen Tatbestande schon vorher Kapitalanlagen besorgt hatte, daß nach der Feststellung des B. G. der Kl. vor dem Abschlusse des fraglichen Geschäfts den Direktoren der Bank gegenüber in einer für diese erkennbaren Weise die Absicht ausgedrückt hat, eine gediegene

(solide) Kapitalanlage zu machen, und daß daraufhin die Bankdirektoren dem Kl. die Anschaffung von Aktien der Sturm-Fahrradwerke dringend empfohlen und ihm eine Bilanz dieses Unternehmens vorgelegt haben, welche denjenigen, der letztere einer eingehenden Prüfung nicht unterzog, zu unrichtigen Schlußfolgerungen (bezüglich der Solidität und der Aussichten des fraglichen Unternehmens) führen konnte. Es hatte also im gegenwärtigen Falle der Kl. als minderkundiger Laie zum Zweck des Abschlusses des fraglichen Kaufgeschäfts die fachmännischen Kenntnisse und Erfahrungen der Direktoren der beklagten Bank in Anspruch genommen und diese hatten ihm auf Grund dieser ihrer Kenntnisse und Erfahrungen den erbetenen Rat erteilt und ihm hierdurch insoweit auch Dienste geleistet, für welche die aus dem Abschlusse des Kaufgeschäfts für die Bank entstehenden Vorteile den Entgelt bildeten. Da somit diese Dienstleistung einen Teil des zwischen den Parteien zu stande gekommenen entgeltlichen Vertrags bildete, so hat die Bekl. als Gegenkontrahentin des Kl. auch für eine ihren gesetzlichen Vertretern bezüglich dieser Dienstleistung etwa zur Last fallende Arglist und Fahrlässigkeit einzustehen, indem der erkennende Senat in dieser Hinsicht den Ausführungen beitritt, welche in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Urteile des I. Z.S. des R.G. vom 24. September 1898 (Entsch. Bd. 42 S. 125, namentlich S. 131 f.) über das in derartigen Fällen zwischen einem Bankier und einem Privatmanne entstehende Rechtsverhältnis näher dargelegt sind, und welche auch für den gegenwärtigen Fall aus dem Gebiete des Badischen Landrechts als zutreffend erscheinen, da sie wesentlich auf handelsrechtlichen Gesichtspunkten beruhen. Für die hiernach gebotene Prüfung der Frage, ob die Direktoren bezüglich der fraglichen Empfehlung der Vorwurf einer Arglist oder einer Fahrlässigkeit trifft, bieten aber die von dem B. G. getroffenen Feststellungen keine ausreichende Grundlage. Obgleich nämlich der Kl. in dieser Hinsicht mehrere bestimmt bezeichnete Äußerungen der Direktoren, womit er den erwähnten Vorwurf begründete, behauptet und auch die von ihm geltend gemachte Unrichtigkeit der ihm vorgelegten Bilanz durch spezielle Bemängelungen derselben begründet hatte, hat das B. G. doch von einer Feststellung abgesehen, welche der behaupteten einzelnen Äußerungen der Bankdirektoren als erwiesen, ob und inwieweit die fragliche Bilanz als unrichtig zu erachten und ob in diesen einzelnen Äußerungen und in der Vorlage der Bilanz mit Rücksicht auf den beanstandeten Inhalt derselben nicht eine Arglist oder Fahrlässigkeit der Bankdirektoren zu finden ist, namentlich ob nicht die Unrichtigkeit der Bilanz für die Bankdirektoren bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erkennbar war. Vielmehr hat das B. G. von allen diesen Feststellungen deshalb abgesehen, weil es annahm, daß der Entschluß des Kl., die fraglichen Aktien zu erwerben, nicht durch die von demselben behaupteten einzelnen Äußerungen und Handlungen der Bankdirektoren, sondern durch die „Tatsache der Empfehlung an sich“ bestimmt worden sei. Diese ganze jedenfalls ungewöhnliche und tatsächlich nicht näher begründete Unterscheidung zwischen der fraglichen „Empfehlung an sich“ und den einzelnen, diese Empfehlung darstellenden, als eigentliche Klagetatsachen zu betrachtenden Äußerungen und Handlungen und das hierdurch veranlaßte gänzliche Absehen von der auf diese Äußerungen und Handlungen gestützten Klagebegründung seitens des B. G. ist aber — ganz abgesehen von den in dieser Hinsicht bestehenden tatsächlichen Bedenken — prozessual verfehlt, wie dies der RKl. mit Recht gerügt hat. Das B. G. hat nämlich überhaupt nicht ausgedrückt, in welchen einzelnen Äußerungen und Handlungen der Bankdirektoren die nach seiner Ansicht den fraglichen Entschluß des Kl. lediglich bestimmende Tatsache der Empfehlung der Aktien „an sich“ bestanden hat. Wenn es, wie wahrscheinlich ist, mit den hervorgehobenen Worten den hauptsächlichsten Inhalt und Zweck der einzelnen Äußerungen und Vorgänge in ihrer Gesamtheit gemeint hat, so erscheint diese und die sich hieran anschließende weitere Begründung des Urteils insofern als prozessual ungenügend, als damit nicht die Klagetatsachen so, wie sie der Kl. behauptet hatte, sondern lediglich eine von dem B. G. selbst daraus gezogene Abstraktion, welche aber mit den Klagebehauptungen sich nicht nur nicht deckt, sondern mit denselben sogar teilweise im Widerspruch steht, gewürdigt worden ist; denn Kl. hat niemals behauptet, daß er durch die (von dem B. G. konstruierte) abstrakte Empfehlung, sondern daß er durch die von ihm bestimmt bezeichneten einzelnen Äußerungen und Handlungen der Direktoren zum Erwerb der Aktien bewogen worden sei. Insofern liegt daher jedenfalls ein Verstoß gegen § 286 der Z. P. O. vor; denn das B. G. durfte diese Empfehlung an sich bezüglich ihrer Wirkung auf den Entschluß des Kl. nicht würdigen, ohne sich dabei zu vergegenwärtigen, in welcher Weise, d. h. durch welche einzelnen Äußerungen und Handlungen diese Empfehlung bestätigt wurde. Es widerspricht überhaupt der Vorschrift des § 286 cit., daß das B. G., statt den gesamten Prozeßstoff einer Prüfung nach der Richtung zu unterziehen, ob derselbe nicht den klägerischen Anspruch zu rechtfertigen vermag, von vornherein von den geltend gemachten tatsächlichen Grundlagen dieses Anspruchs ganz abgesehen und statt dieser nur eine selbstgeschaffene Abstraktion seiner weiteren Beurteilung zu grunde gelegt und somit den Inhalt der Klage nur unvollständig gewürdigt hat. In dieser Hinsicht hat das B. G. zwar erwogen, daß der Kl. die fraglichen Aktien auch erworben haben würde, wenn die Bank sich auf die Erklärung beschränkt hätte, daß sie ihm dieses Papier als eine für ihn geeignete und seinen Absichten entsprechende Kapitalanlage empfehle. Das Gericht hat hierbei aber verkannt, daß es bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs nicht darauf ankommt, was der Kl. auf die hier unterstellte, aller tatsächlichen Unterlagen bare Empfehlung hin getan haben würde, sondern darauf, ob er durch die wirklich erteilte, tatsächliche Angaben enthaltende Empfehlung der Bank zu seinem Entschluß bestimmt worden ist. Deshalb hätte das B. G. vor allem die von dem Kl. behaupteten einzelnen empfehlenden Äußerungen und Handlungen der Vertreter der Bank feststellen und erst dann nicht nur bezüglich der darin enthaltenen Empfehlung im allgemeinen, sondern auch bezüglich jeder dieser Äußerungen und Handlungen prüfen sollen, ob dieselbe nicht auch auf den Entschluß des Kl. von Einfluß gewesen ist. Nur wenn es in der Lage gewesen wäre, das letztere bezüglich jeder dieser Äußerungen und Handlungen nach vorgängiger Feststellung derselben zu verneinen und dies in ausreichender Weise tatsächlich zu begründen, würde die Verneinung des behaupteten ursächlichen Zusammenhangs nicht zu

beanstanden sein. Da in den hervorgehobenen Punkten die Begründung des B. U. aber ungenügend ist, so liegt überdies ein Verstoß gegen § 313 Nr. 4 der Z. P. O. vor, der nach § 551 Ziffer 7 daselbst zur Aufhebung des Urteils führen muß. Die oben erörterte Unterscheidung zwischen der angenommenen „Empfehlung an sich" und den dieselbe enthaltenden einzelnen Äußerungen und Handlungen und die damit zusammenhängende ungenügende Feststellung der betreffenden Klagebehauptungen hat aber auch dazu geführt, daß bezüglich der Fragen, ob die Vertreter der Bank sich durch die von dem Kl. behaupteten Äußerungen und Handlungen eine Arglist oder eine Fahrlässigkeit haben zu Schulden kommen lassen, die Würdigung des B. G. und die Begründung seines Urteils unvollständig und ungenügend sind, somit auch in dieser Hinsicht die beiden hervorgehobenen prozessualen Verstöße vorliegen; denn auch bei Prüfung dieser Frage hätte das B. G., um den vorliegenden Prozeßstoff vollständig zu erschöpfen, nicht nur die von ihm allein als wirksam erachtete abstrakte Tatsache der Empfehlung, sondern auch die einzelnen Äußerungen und Handlungen, welche nach der klägerischen Behauptung eine solche Empfehlung enthielten, daraufhin prüfen sollen, ob nicht darin eine Arglist oder Fahrlässigkeit enthalten ist. Aber auch die Annahme des B. G., daß in der von ihm unterstellten abstrakten Empfehlung an sich keine Fahrlässigkeit der Bank liege, beruht auf einer unvollständigen Würdigung der einschlägigen Verhältnisse und ist auch nicht genügend begründet. Dies gilt namentlich von der Würdigung des Umstands, daß die Bank von denjenigen Tatsachen, welche geeignet waren, den Erfolg des geplanten Aktienunternehmens als zweifelhaft erscheinen zu lassen, namentlich von der Beanstandung der fraglichen Bilanz durch die Revisoren dem Kl. keine Kenntnis gegeben hat. Der von dem B. G. zur Entschuldigung dieses Verhaltens angegebene Grund, daß nämlich die Bank selbst durch diese Beanstandungen in ihrer Zuversicht einer guten Entwicklung des Geschäfts nicht erschüttert worden sei, würde höchstens geeignet sein, die Verneinung der Arglist, nicht aber der Fahrlässigkeit zu rechtfertigen. In letzterer Hinsicht kam es eben darauf an, ob nicht diese Zuversicht der Bank wenigstens insoweit, als dieselbe für die dem Kl. gegenüber gegebene Empfehlung der Aktien bestimmend war, und somit diese Empfehlung selbst auf dem Mangel einer durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gebotenen genügenden Prüfung der einschlägigen Verhältnisse beruhte. Auch der weitere, zur Entschuldigung der fraglichen Verschweigung der Bank nachgeschobene Grund, — daß nämlich die Ziffern der fraglichen Bilanz beim Vertragsabschlusse eine wesentliche Rolle nicht gespielt hätten, — ist für diesen Zweck ungenügend, da es doch im wesentlichen darauf ankam, ob der Kl. nicht durch Mitteilung richtiger Ziffern ein zutreffenderes Bild von dem wahren Stande des fraglichen Geschäfts und somit von den für die künftige Aktiengesellschaft bestehenden Aussichten erhalten haben würde und ob dieses für die Bank bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennbar war. Überhaupt hat das B. G. hierbei gerade diejenigen Gesichtspunkte größtenteils unbeachtet gelassen, auf welche das R. G. in seinen Entsch. Bd. 42 S. 129—132 und Bd. 27 S. 124 für die Frage der Fahrlässigkeit in derartigen Fällen besonderes Gewicht gelegt hat. Namentlich hat das B. G. nicht geprüft, ob nicht der Kl. zu der Annahme berechtigt war, daß die Bank ihm alle einschlagenden, ihr bekannten Umstände, welche für seinen Entschluß bestimmend sein konnten, mitteile. Die erörterte Begründung des Urteils läßt hiernach auch darauf schließen, daß das Gericht hierbei den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt, namentlich den Unterschied zwischen der letzteren und der Arglist nicht genügend beachtet hat. R. c. M. Bank, U. v. 27. Februar 1903, 371/02 II.

8. § 303. Zwischenurteil; Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter?

Das Kammergericht erachtet die landgerichtliche Entscheidung für ein der Beschwerde nicht zugängliches Zwischenurteil, also für ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 der Z. P. O., und darin mußte ihm beigetreten werden. — Der Konkursverwalter macht dem Verlangen des Bekl. und Berufungskl. gegenüber, daß jener sich gemäß § 10 der Konkursordnung darüber erkläre, ob er den Prozeß aufnehme oder die Aufnahme ablehne, geltend, daß der Prozeß für den Gemeinschuldner überhaupt nicht anhängig geworden sei. Die Parteieigenschaft des Kridars ist naturgemäß Bedingung für die Aufnahme des Verfahrens durch den Verwalter, es muß ein Prozeß des Gemeinschuldners schweben, damit der Verwalter in die Lage kommen kann, sich wegen der Aufnahme zu äußern. Mithin wird durch die Behauptung des Verwalters, daß es an einem solchen Prozesse fehle, eine für das Aufnahmerecht präjudizierte Vorfrage streitig, die aber immerhin dem die Aufnahme und die Fortsetzung des Prozesses betreffenden Prozeßstoff angehört und nicht derart selbständig behandelt werden kann, daß sie unter allen Umständen einen Zwischenstreit mit einem Dritten, wie die Beschwerde will, darstellt, auch wenn der Aufnahmestreit selbst ein Zwischenstreit unter den Parteien ist. Der Aufnahmestreit mit dem Konkursverwalter ist als Zwischenstreit unter den Parteien zu behandeln, trotzdem es sich, wenn man der auch vom beschließenden Senate gebilligten Amtstheorie bei Beurteilung der Rechtsstellung des Konkursverwalters folgt (Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 372 ff.), um die Frage dreht, ob der Verwalter Partei werden will oder nicht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 358, Bd. 34 S. 382, Bd. 11 S. 312 ff.) Übrigens sind in der Z. P. O. die Fälle der Zwischenstreitigkeiten mit Dritten, die durch ein mittels sofortiger Beschwerde angreifbares Zwischenurteil zu entscheiden sind, bestimmt bezeichnet, sodaß eine entsprechende Anwendung der Vorschriften mangels positiven Anhalts im Gesetz ausgeschlossen erscheint (§§ 71, 135, 387, 402). Ist danach das die Aufnahme des Prozesses durch den Konkursverwalter betreffende Verfahren ein Parteizwischenstreit, so gehört ihm auch die Vorfrage der Parteieigenschaft des Gemeinschuldners an, und wenn sie vom Gerichte, wie hier, durch ein besonderes Urteil erledigt wird, so ist das keinesfalls ein beschwerdefähiges Zwischenurteil, vielmehr eine Entscheidung, welche die eigentliche Entscheidung im Aufnahmestreit vorbereiten und ermöglichen soll und als solche der selbständigen Bedeutung entbehrt. Sie ist angreifbar nur mit dem Endurteil und also überhaupt unanfechtbar, wenn dieses der Anfechtung entzogen ist. P. c. G., Beschl. v. 10. März 1903, B 30/03 VII.

9. Anfechtung eines die Art der Beweisaufnahme betreffenden Beschlusses?

In § 355 Abs. 2 der Z. P. O. wird ganz unterschiedslos jede Anfechtung des die Art der Beweisaufnahme betreffenden

Beschlusses für ausgeschlossen erklärt, ohne daß für eine Unterscheidung zwischen den Fällen, wo nur nach Erwägungen der Zweckmäßigkeit richterliches Ermessen zu walten hätte, und den Fällen, wo gerade das in Frage stehen würde, ob Raum für die Anwendung solchen Ermessens gewesen sei, der geringste Anhalt im Gesetze gegeben wäre. Allerdings ist dies früher als zweifelhaft behandelt, und daher für Fälle der letzteren Art die Frage wegen der Anwendbarkeit des § 355 Abs. 2 der Z. P. O. offen gelassen worden; aber schon in der Beschwerdesache II 8/01 hat der II. Z. S. des R. G. diese Unterscheidung verworfen (vergl. Juristische Wochenschrift von 1901, S. 121 Nr. 8), und dem schließt sich der jetzt erkennende Senat an. F. c. R., Beschl. v. 23. Februar 1903, Bs 43/03 VI.

10. §§ 335. 557. Versäumnisurteil; Zulässigkeit der Revision.

Das B. G. hat durch Urteil, welches gegen den Kl. als Versäumnisurteil ergangen ist, den Bekl. schuldig erkannt: „dem Kl. — gegen Erstattung des dem Bekl. unterschlagenen Betrages von 1 166 Mark 63 Pf. — 648 Mark 34 Pf. nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Oktober 1901 zu zahlen." Gegen dieses zugestellte Urteil ist von dem Kl. Einspruch und vom Bekl. Revision eingelegt worden. Darauf erging das Urteil des B. G., durch welches das Versäumnißurteil aufrecht erhalten wurde. Das Urteil wurde zugestellt und Revision gegen dasselbe vom Bekl. eingelegt. Beide Revisionen sind zulässig. Durch den Einspruch wurde das Versäumnisurteil, wenn es auch seine sachliche Bedeutung verlor, nicht beseitigt, sondern es blieb formell bestehen. (Vergl. Urteil des R. G. vom 13. Juli 1892, Juristische Wochenschrift S. 370 Nr. 4, Sächsisches Archiv Bd. 2 S. 566, 567.) Die eingelegte Revision war daher statthaft. Das auf den Einspruch des Kl. erlassene Urteil ist materiell an die Stelle des Versäumnisurteils getreten, formell aber ein neues Urteil und kann daher mit der Revision angefochten werden. Dem Antrage des Revisionskl. auf Erlaß des Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Kl. steht ein Bedenken nicht deswegen entgegen, weil der Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils des B. G. erst in der mündlichen Verhandlung gestellt und dem Revisionsbekl. nicht mittels Schriftsatzes mitgeteilt worden ist (§§ 557, 335 Z. P. O.); denn dieses Urteil ist durch das an seine Stelle getretene Urteil beseitigt, und für die Revisionsinstanz kommt demnach nur das Letztere in Betracht. Pr. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 17. Februar 1903, 453/02 III.

11. §§ 808, 883 verbunden mit §§ 222, 240, 241 A. L. R. Tl. I Tit. 7. Anspruch des Eigentümers gegen den Exekutionssucher.

Ob der Gerichtsvollzieher durch die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht auf die Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen oder einer Quantität solcher gerichtet ist (§ 769 alter Fassung, § 883 neuer Fassung der Z. P. O.), somit durch die Pfändung der in Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen (§ 712 und § 808 neuer Fassung der Z. P. O.) Besitz für den Gläubiger erwirbt, ist allerdings sehr bestritten. In Entscheidungen des R. G. wird hinsichtlich der Frage, ob bei der Pfändung der Gerichtsvollzieher privatrechtlich als Vertreter des Gläubigers in Betracht komme, wohl ausgeführt, der Gerichtsvollzieher handle bei dem Besitzerwerbe, durch den der Gläubiger an der betreffenden körperlichen Sache das Pfändungspfandrecht erwerbe, zugleich — neben seiner Eigenschaft als Beamter — als beauftragter Vertreter des Gläubigers (Entsch. des R. G. in Zivilsachen, Bd. 39 S. 161, Bd. 43 S. 180). Die von Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, VII. Auflage III. Bd. § 157 Note 47 S. 22 und Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals II. Auflage, Bd. 1 S. 700 § 140 verneinte Frage, ob von einem eigentlichen Besitze im Sinne des Preußischen Landrechts gesprochen werden könne, ist aber in den angeführten Urteilen wenigstens nicht ausdrücklich entschieden. Sie kann aber auch dahingestellt bleiben. Denn darüber besteht Übereinstimmung, daß sich die Bestimmung des § 241 Tl. I Tit. 7 des A. L. R. über die Haftung für Zufall auf den fingierten unredlichen Besitzer, der infolge der Klagezustellung als unredlicher angesehen wird, nicht erstrecke. (Foerster-Eccius a. a. O. Bd. 3 S. 133 Note 54 am Ende. Koenne, Ergänzungen und Erläuterungen des A. L. R. für die Preußischen Staaten VII. Auflage S. 428. Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 3 Nr. 2. Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 26 S. 932. Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts und des Zivilprozesses Bd. 4 S. 659.) Das B. G. nimmt aber mit Recht an, daß der Pfandgläubiger nur seine Rechte zu wahren habe, und daß der Bekl. nicht etwa infolge der Pfändung dem Schuldner, dem intervenierenden Eigentümer oder sonst irgendwem zur custodia verpflichtet gewesen. Lagen nun, wie das B. G. feststellt, die Tatsachen, durch welche die Rechte des Kl. in der Zeit von der Pfändung bis zur Freigabe der Hammel an diesen geschmälert werden, außerhalb der Willenssphäre des Bekl., so kann eine Verantwortlichkeit des Bekl. auch nicht aus einem Mangel an Aufmerksamkeit abgeleitet werden. Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß der Anspruch des Kl. auf die Bestimmungen der §§ 222, 240 und 241 Tl. I Tit. 7 des A. L. R. nicht begründet werden könne. Daß ein Schadensersatzanspruch gegen den Exekutionssucher wegen unrechtmäßiger Inanspruchnahme des Gegners ein Verschulden voraussetze, entspricht für das Recht vor dem 1. Januar 1900 der konstanten Rechtsprechung des R. G. (Entsch. des R. G., Bd. 30 S. 418f., Entsch. des VI. Z. S. vom 16. April 1895 Rep. VI. 419/94). Ein Verschulden kann auch in dem Beharren auf der Inanspruchnahme des Pfandgegenstandes gegenüber dem Nachweise der Unrechtmäßigkeit derselben begründet sein. Die Prozeßordnung schreibt zwar vor, in welcher Weise der Dritte sein Recht zur Geltung zu bringen hat (§ 690 a. F., § 771 n. F. der Z. P. O.). Eine Vorschrift, auf Grund welcher Nachweisungen der Gläubiger einer Intervention gegenüber freiwillig zurücktreten sollte, besteht nicht. Es ist somit immer nach der konkreten Sachlage zu beurteilen, ob dem Gläubiger zugemutet werden konnte, bei verständiger Erwägung der Verhältnisse den Kampf aufzugeben. Hierbei wird auch die Persönlichkeit des Schuldners eine bedeutsame Rolle spielen. Ein Rechtssatz, daß eine Versicherung, deren wahrheitswidrige Abgabe unter Strafe gestellt ist, beachtet werden müsse, besteht nicht. Die Entscheidung, daß der Gläubiger ihr mißtrauen konnte und durfte, betrifft somit keine Rechtsfrage. K. c. B., U. v. 9. Februar 1903, 331/02 VI.

Digitized by Google

Handelsgesetzbuch.

12. § 17 Abs. 2. Klage gegen einen Einzelkaufmann nach Auflösung der Gesellschaft.

Nach H. G. B. § 17 Abs. 2 kann ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Ebenso kann nach § 124 eine offene Handelsgesellschaft und nach § 161 Abs. 2 eine Kommanditgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Übertragung der Firma mit dem Geschäfte (§ 23) und der Fortführung der Firma auch bei Änderungen ihrer Inhaber (§ 24) ergibt sich sonach, daß wenn eine Klage einfach gegen eine Firma gerichtet wird — was das Gesetz gerade durch die Vorschrift des § 17 Abs. 2 zulassen wollte —, zunächst verborgen bleibt, wer eigentlich der Bekl. ist, ob ein Einzelkaufmann, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft. Selbstverständlich aber ist die Klage gegen die Person oder die Personen gerichtet, die unter dieser Firma ihre Geschäfte betreiben und die Unterschrift abgeben (§ 17 Abs. 1). Das Gericht weiß bloß nicht, wer das ist, und auch der Kl. ist nicht genötigt, sich darum zu bekümmern. Im vorliegenden Falle ist unstreitig geworden, daß die verklagte Firma E. & Co. ursprünglich eine offene Handelsgesellschaft bezeichnete, die aus den Gesellschaftern E., H. und B. bestand und im Juli 1899 ins Handelsregister eingetragen worden ist. Das Kammergericht hat aber auf Grund der ihm vorgelegten Akten festgestellt, daß H. am 31. Oktober 1899 und tags darauf auch B. aus der Firma ausgeschieden ist, wodurch die Gesellschaft aufgelöst wurde. Und es ist weiter festgestellt, daß diese Tatsachen dem Inhaber der klägerischen Firma bald nachher bekannt geworden sind, so daß es rechtlich unerheblich ist, wenn ihre Eintragung zum Handelsregister nicht erfolgt sein sollte (§ 15). Endlich ist festgestellt, daß zur Zeit der Klageerhebung (November 1900) Hermann E. der alleinige Inhaber der Firma E. & Co. war. Wie der Zusammenhang ergibt, muß dies dahin wohl verstanden werden, daß Hermann E. nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft die Firma für seine Person allein weiter benutzt, daß er unter dieser Firma vom November 1899 an als Kaufmann seine Geschäfte betrieben und — wie der Wechsel vom 1. Februar 1900 zeigt — die Unterschrift abgegeben hat. Ob die Fortführung der alten Firma gegenüber den früheren Gesellschaftern berechtigt oder nicht berechtigt war, kann nicht in Betracht kommen. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klage als gegen Hermann E. erhoben angesehen werden muß, d. h. gegen diejenige Person, die zur Zeit des Prozeßbeginns (November 1900) unter der in der Klageschrift genannten Firma ihre Geschäfte betrieb. Gleichwohl ist das Kammergericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage nicht gegen Hermann E., sondern gegen die ehemalige, aus E., H. & B. bestehende offene Handelsgesellschaft, also „gegen eine nicht existierende Person" gerichtet gewesen sei. Dies soll „aus den gesamten Erklärungen der Kl." hervorgehen, insbesondere daraus, daß ihr Bestreiten der Legitimation E.'s zur Erhebung der Widerklage darauf beruhe, daß dieser nicht verklagt sei. (Wird weiter ausgeführt.) E. c. B. P., U. v. 14. Februar 1903, 332/02 I.

13. Art. 301, 302, 304. Rechtliche Bedeutung von Lagerscheinen.

Es handelt sich um Lagerscheine, die am 29. August 1894 ausgestellt worden sind, und nach Art. 170 des E.G. zum B. G.B. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß darüber, ob eine vor dem 1. Januar 1900 ausgestellte Schuldverschreibung auf den Inhaber als solche Gültigkeit hat, auf Grund des früheren Rechts zu entscheiden ist. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte der Art. 301 und 302 ergibt, sollte durch diese nicht die Indossabilität anderer als der in ihnen bezeichneten Urkunden ausgeschlossen, sondern nur den in ihnen bezeichneten Urkunden die Indossabilität gesichert werden, wenigstens diese Urkunden sollten, wenn sie an Order lauteten, durch Indossament übertragen werden können. (Siehe Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgem. Deutsch. H. G. B. S. 4566 bis 4570, 5066, und bezüglich der Lagerscheine v. Hahn, Kommentar zum Allgem. Deutsch. H. G. B. § 3 zu Art. 302.) Deshalb wurde im Art. 304 ausdrücklich bestimmt, daß es nach den Landesgesetzen zu beurteilen sei, ob außer den im H. G. B. bezeichneten noch andere an Order lautende Urkunden durch Indossament übertragen werden könnten, und deshalb kann auch nicht angenommen werden, daß durch die Art. 301 und 302 hinsichtlich der Zulässigkeit der Ausstellung von Inhaberpapieren in die Landesgesetzgebung eingegriffen worden ist. — Der Ansicht des O. L. G., daß die von den Bekl. ausgestellten Lagerscheine ihrem Inhalte nach echte Inhaberpapiere seien, kann aber nicht beigetreten werden. Es beruft sich für seine Ansicht auf ein Urteil des vormaligen R. O. H. G. (Entsch. desselben Bd. 25 Nr. 84), durch welches von einer Urkunde, die einen ähnlichen Inhalt hatte, wie die von der Bekl. ausgestellten, angenommen wurde, daß ihr die Eigenschaft eines vollkommenen Inhaberpapiers beizulegen sei, und die Revision hat nicht recht darin, daß sich dieses Urteil im wesentlichen nur auf die darin besprochenen Bestimmungen der Lagerhofsordnung für den Lagerhof der Stadt Leipzig stütze; es wird vielmehr in dem Urteil zunächst ausgeführt, schon die zu beurteilende Urkunde selbst ergebe, daß der Wille der Beteiligten auf die Errichtung eines Inhaberpapiers (im eigentlichen Sinn) gerichtet gewesen sei. — Der jetzt entscheidende Senat des R. G. kann indes diese Ausführung jedenfalls für die vorliegenden Urkunden als zutreffend nicht anerkennen. Vor allem trifft es hier nicht zu, daß der Einlagerer nur als derjenige genannt wird, auf dessen Veranlassung die Lagerung erfolgt und der Lagerschein ausgestellt worden ist. Vielmehr wird durch die Bescheinigung des Empfanges und der Lagerung der Ware und die Erklärung, daß die eingelagerte Ware in die Lagerbücher auf den Namen des P. in Hamburg eingetragen worden sei, dieser mit voller Deutlichkeit als derjenige, der die eingelagerte Ware zurückzuverlangen berechtigt sei, m. a. W. als der dem Lagerhalter gegenüberstehende Gläubiger gekennzeichnet. Nicht nur für die äußerliche Betrachtung stellt sich diese eine bestimmte Person als Gläubiger benennende Erklärung als die hervortretende Haupterklärung dar, der gegenüber die Schlußerklärung sehr wohl nur die Bedeutung haben kann, daß der Lagerhalter berechtigt sein will, sich durch Leistung an den Inhaber des Lagerscheins von seiner Schuld zu befreien. Dafür, daß der Schlußerklärung nur diese Bedeutung beigelegt werden darf, fällt entscheidend ins Gewicht, daß, wie im Rechtsverkehr überhaupt, so insbesondere im Handelsverkehr bei der Auslegung von Willenserklärungen auf das Verkehrsübliche Rücksicht zu

nehmen ist. Inhaber-Lagerscheine sind nun aber in Deutschland wenig in Gebrauch (vergl. Endemann, Handbuch Bd. 3 S. 914 Anm. 83, Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl. § 103), und für Hamburg wird von der Kammer für Handelssachen in ihrem Urteil ausdrücklich bezeugt, daß sie dort nicht üblich sind. H. c. D., U. v. 11. Februar 1903, 240/02 I.

14. Art. 355. Zahlungsverzug; Schadenberechnung.

Daß ein Zahlungsverzug der Kl. zur Zeit des Rücktritts der Bekl. vorgelegen habe, verneint der B. R. deshalb, weil damals die Kl. wegen des vorangegangenen Lieferungsrückstandes der Bekl. einen Schadensersatzanspruch in noch nicht genau zu ermittelnder Höhe gehabt habe, auch außerdem für die Folge weiteren Schaden habe befürchten müssen und daher zur Einbehaltung des Kaufpreisrückstands befugt gewesen sei. Dieser Ausführung, die sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und Litteratur hält (Entsch. des R. O. H. G., Bd. 23 S. 77, Staub Handelsgesetzbuch 5. Auflage, S. 933, Anm. § 11 zu Art. 355), ist lediglich beizutreten, zumal die Bekl. nach dem Vertrage vorzuleisten hatte. Der Anspruch der Kl. ist hiernach dem Grunde nach gerechtfertigt. Hinsichtlich der Höhe des Schadens kommt es auf die Berechtigung des Anspruchs der Kl., daß ihr der konkrete Schaden, der ihr infolge ihres Weiterverkaufs der zu liefernden Kohlen an die Steinhauser Drahtindustrie aus dem Lieferungsverzuge der Bekl. erwachsen ist, ersetzt werde und auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht an. Denn jedenfalls und als Mindestbetrag steht der Kl. der Anspruch auf Ersatz des abstrakten Schadens zu, das heißt des Unterschiedes zwischen dem mit der Bekl. vereinbarten Lieferungspreise und dem Marktpreise zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung. F. u. S. c. P., U. v. 13. Februar 1903, 419/02 VII.

15. § 379. Mängelausschluß wegen Disposition über die Ware.

Auf der Grundlage des bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechts war in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, — Bd. 17 S. 67, Bd. 43 S. 37 —, daß, wenn der Käufer sich durch einen im eigenen Namen vorgenommenen Weiterverkauf der Ware in Widerspruch mit einer vorher erklärten Dispositionsstellung setzt, regelmäßig eine jeden Anspruch wegen Mängel der Ware ausschließende Genehmigung derselben anzunehmen sei. Durch diese Rechtsprechung war übrigens, wie in Bd. 43 S. 37 näher ausgeführt ist, selbst für den Fall einer stattgehabten Dispositionsstellung nicht der Rechtssatz aufgestellt, daß die nachherige Weiterveräußerung immer als Genehmigung der Ware und Verzicht auf deren Bemängelung zu gelten habe, und auch aus den dabei in Betracht gezogenen Vorschriften des Art. 348 des H. G. B. alter Fassung, die, soweit sie hier in Betracht kommen, mit den Bestimmungen in § 379 des H. G. B. neuer Fassung übereinstimmen, nicht etwa der Ausspruch eines Veräußerungsverbotes abgeleitet; dieselbe beruhte vielmehr auf der allerdings in Anlehnung an die Vorschriften des Art. 348 a. a. O. gewonnenen Auffassung, daß nach Treu und Glauben im Verkehr der Käufer, der sich selbst durch einen Weiterverkauf mit der Dispositionsstellung in Widerspruch setzt, sich so behandeln lassen müsse, als habe er auf die Rechte, die Empfangnahme der Ware abzulehnen, verzichtet und die Ware als eine von vornherein vertragsmäßig beschaffene übernommen. An dieser Beurteilung eines solchen Verhaltens des Käufers muß auch bei Anwendung des Rechtes des B. G. B. und des H. G. B. neuer Fassung jedenfalls in einem Fall der Art festgehalten werden, um den es sich hier allein handelt, wenn der Käufer die in einem solchen Weiterverkauf zu findende Änderung seines Standpunktes in bezug auf die Annahme der Ware dem Verkäufer verschweigt. L. c. H., U. v. 3. März 1903, 375/02 II.

16. § 735 Abs. 2. Haftung bei Zusammenstoß von Schiffen.

Unbegründet ist die Revisionsrüge der Kl. zu 1, das B.G. habe die Vorschrift des § 735 Abs. 2 des H. G. B. verletzt, indem es bei der Verteilung der Haftung lediglich den Grad des beiderseitigen Verschuldens in Betracht gezogen habe, während es doch darauf ankomme, in welchem Maße der Zusammenstoß von dem einen oder anderen Teile verursacht worden sei. — Die im § 735 Abs. 2 des H. G. B. getroffene Bestimmung ist nachgebildet der Vorschrift des § 254 Abs. 1 des B. G. B., die den Fall betrifft, wenn bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Während nach § 222 des ersten Entwurfs des B. G. B., aus dem diese Vorschrift hervorgegangen ist, und der nur den Fall regelte, wenn bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit mitgewirkt hat, das richterliche Ermessen nach den Umständen des Falles über den Umfang der Schadensersatzpflicht entscheiden und das Gericht dabei insbesondere würdigen sollte, ob und inwiefern das Verschulden des Schädigers oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen habe, so ist jetzt bestimmt, daß die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängen soll, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist. Die abweichende Fassung erklärt sich zum Teil aus der Erweiterung, die das Anwendungsgebiet des § 254 Abs. 1 des B. G. B. gegenüber demjenigen des § 222 des ersten Entwurfs erfahren hat. Die Absicht der Gesetz gewordenen Bestimmung geht indes allgemein dahin, daß der vorzugsweise maßgebende Umstand das Kausalverhältnis sein soll. Die gleiche Absicht liegt daher auch der Bestimmung des § 735 Abs. 2 des H. G. B. zu grunde. Bei der Anwendung dieser Bestimmung wird aber regelmäßig die Frage nach dem Maße der beiderseitigen Verursachung des Schadens mit der Frage nach der Schwere des beiderseitigen Verschuldens zusammenfallen. U. a. B. & L. v. 26. Februar 1903, 328/333/02 I.

Wechselordnung.

17. Legitimation.

Die Kl. konnte die Prolongationswechsel, als sie bei ihr eingingen, zurückweisen und auf rechtzeitiger Bareinlösung der älteren Wechsel bestehen. Behielt sie die Prolongationswechsel aber, so übernahm sie damit auch die Verpflichtung, sie zu dem Zwecke zu verwenden, zu dem sie bestimmt waren, nämlich zur Einlösung und zum Ersatze der älteren Wechsel. Denn sie durfte die neuen Wechsel nicht in einem anderen Sinne und mit einer anderen Bestimmung nehmen, als sie gegeben wurden. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 23. Tat sie dies doch, so eignete sie sich etwas an, was ihr nicht gehörte; sie behandelte die

Wechsel, die ihr unter einer aufschiebenden Bedingung übergeben waren, trotzdem sie selbst die Bedingung vereitelte, als ihr freies Eigentum. Das Recht aus dem Wechsel aber hat den gutgläubigen Erwerb der Urkunde zur Voraussetzung. Da dieser hier fehlt, ist die Klage mit Recht abgewiesen. A.-G. L. B. c. P., U. v. 9. Februar 1902, 314/02 I.

18. Art. 43, 88. Protesterhebung.

Der Protest enthält sämtliche Erfordernisse des Art. 88 W. O., insbesondere auch die Firma, gegen welche der Protest erhoben worden ist, das an sie gestellte Begehren und ihre Antwort. Insoweit er über das Verfahren Rechenschaft gibt, das der Protestbeamte eingeschlagen hat („hat sich der Unterzeichnete u. s. w."), gibt der Protest zu irgend welchen Bedenken keinen Anlaß. Der Beamte hat sich an den Kassierer des Bankhauses A. & W. Nachf. gewandt und von diesem „auf Nachfrage, Vorlegung des Wechsels und Zahlungsbegehr" die Antwort erhalten: „Weder ein Inhaber noch ein Vertreter der Domiziliatin ist jetzt zu sprechen. Mangels Avis und Deckung lehnen wir die Zahlung ab". Die Protesturkunde beweist demnach völlig schlüssig, daß gegen den Domiziliaten — wie dies nach Art. 43 W. O. erforderlich war — Protest erhoben worden ist. Die vom Bekl. angeregten Zweifel beziehen sich lediglich auf die Eingangsworte des Protestes, in denen der Notar den ihm gewordenen Auftrag berichtet („Auf den Antrag der . . dem Herrn nachstehenden Wechsel . . . zur Zahlung vorzulegen" . . ). Hier heißt es: „Dem Herrn C. R. K. in F., zahlbar bei Herrn A. & W. Nachf. hier als Domiziliaten." Diese Worte nötigen nicht zu der Annahme, der Auftrag sei dahin gegangen, den Wechsel gegen den Akzeptanten zu protestieren. Auch der Domiziliat ist genannt, und es bleibt daher Raum für das Verständnis, es solle gegen wen rechtens protestiert werden. Weder eine derartige Unbestimmtheit aber, noch ein Verständnis der Worte in dem Sinne, der Protest solle gegen K. erhoben werden, kann die Ungültigkeit des Protestes zur Folge haben. Denn der Bericht über den Auftrag ist kein wesentlicher Teil des Protestes, oder doch nur insofern, als die Firma angegeben werden muß, für die der Protest erhoben wird (Art. 88 Nr. 2). Es würde sich ergeben, daß ein unbestimmter oder ein unrichtiger Auftrag erteilt, daß aber der richtige ausgeführt worden ist. Nur auf letzteres kann es aber ankommen. K.s Konkurs c. Kreditgesellschaft u. s. w. m. b. H., U. v. 7. Februar 1903, 324/02 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

19. § 1. Eigenes Verschulden.

Die Revision will geltend machen, daß das B. G. bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf grund der Ergebnisse der Beweisaufnahme das eigene Verschulden des Sohnes des Kl. als Ursache des Unfalls hätte bejahen müssen, eine Frage, die ja nach der Rechtsprechung des R. G. in der Revisionsinstanz frei nachzuprüfen sei. Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden. Von einer freien Prüfung der aufgeworfenen Frage kann nur insofern die Rede sein, als das R. G. allerdings die Frage seiner Würdigung unterzieht, ob die festgestellten Tatsachen ein Verschulden begründen oder ausschließen, und ob die der Lösung dieser Frage unterstellten Tatsachen eine ausreichende Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme entnehmen lassen. Ein Rechtsirrtum hinsichtlich der Frage des Verschuldens ist nun nicht ersichtlich. Darüber, daß das B. G. in dem von der I. J. unterstellten Tatbestande ein eigenes Verschulden des Verunglückten sehen würde, ist ebenso wenig ein Zweifel, als, daß die vom B. G. unterstellte Möglichkeit des Vorganges ein solches ausschließen würde. Ein Verstoß gegen § 286 der Z. P. O. kann aber vorliegen, nicht nur, wenn erhebliche Tatsachen übergangen sind, sondern auch, wenn sie in ihrer wirklichen Bedeutung unzweifelhaft verkannt sind. So werden auch Äußerungen nicht in einem Sinne verwertet werden dürfen, der nach sprachlichen und logischen Gesetzen, sowie nach Lage der Sache gänzlich unvereinbar mit dem Wortlaute ist. Nun läßt sich sicherlich nicht bezweifeln, daß die Auslegung der I. J. nicht nur zulässig erscheint, sondern sich fast aufzudrängen scheint. Als ausgeschlossen kann aber die Möglichkeit nicht erachtet werden, daß der Verunglückte das Abfahrtssignal nicht gehört, auf den noch nicht fahrenden oder seiner Meinung nach noch nicht in Bewegung begriffenen Zug aufgestiegen, durch plötzliches Anziehen abgerutscht und so unter die Räder gekommen ist. Die Äußerung der Reue („ach wäre ich doch nicht darauf gesprungen, wäre ich doch unten geblieben") ist auch mit dieser Möglichkeit nicht unvereinbar; sie setzt nicht notwendig Schuldbewußtsein voraus. Man kann auch Handlungen bereuen, die an sich berechtigt und ungefährlich erscheinen, aber einen unerwartet unglücklichen Erfolg haben. P. c. H., U. v. 12. Februar 1903, 290/02 VI.

20. § 1 in Verbindung mit § 254 B. G. B.

Nach § 1 des Haftpflichtgesetzes kann sich der Betriebsunternehmer von der Haftung für den Unfall durch den Nachweis befreien, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht worden ist. Allein diese Vorschrift hat nach der ständigen Rechtsprechung des R. G. nicht den Sinn, daß jedes, auch das geringste Verschulden des Verletzten die Ersatzpflicht ausschließen soll, vielmehr sollte es darauf ankommen, in welchem Maße jenes Verschulden als mitwirkende Ursache anzusehen sei. Wo seine Bedeutung nach dieser Richtung hin völlig zurücktritt, ist die Ersatzpflicht des Unternehmers nicht als ausgeschlossen angesehen. An die Stelle der dieser Rechtsprechung zu Grunde liegenden Regelung des Verhältnisses der Beteiligten ist jetzt die Vorschrift des § 254 des B. G. B. getreten, die den Einfluß einer Mitschuld des Beschädigten an der Entstehung des Schadens auf die Verpflichtung eines anderen zum Schadensersatze allgemein regelt, auch für die Fälle des Haftpflichtgesetzes, wie der erkennende Senat bereits wiederholt, zuletzt in dem Urteil vom 24. November 1902 in Sachen Große Berliner Straßenbahn wider Triebitz ausgesprochen hat. Denn die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen im E. G. zum B. G. B., die sich im Art. 42 auch auf das Haftpflichtgesetz erstreckt hat, hat den ausgesprochenen Zweck verfolgt, das neue Recht des B. G. B. mit dem in Art. 32 des E. G. aufrecht erhaltenen bisherigen Reichsrecht einheitlich zusammenzufassen. Darum sind die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. sowohl im ersten Buch, wie im ersten Abschnitt des zweiten Buches auch auf die in den Einzelgesetzen geregelten Materien anwendbar, soweit nicht Inhalt und Zweck des Einzelgesetzes entgegensteht. Daß dies beim § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht zutrifft, folgt aus dem bereits Gesagten. Der § 254 ist eine Erweiterung des

der früheren Rechtsprechung zu Grunde liegenden Gedankens, daß das Maß der Mitschuld des Verletzten zu berücksichtigen sei, wodurch zugleich die Unzuträglichkeit vermieden wird, daß bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten eine Entschädigung nur ganz oder gar nicht zuerkannt werden konnte, da jetzt eine billige Teilung möglich ist. F. c. J., U. v. 5. Februar 1903, 335/02 VI.

21. § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884, § 135 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900.

Für die Frage, wer als Betriebsunternehmer im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes zu betrachten sei, sind nicht die Eigentumsverhältnisse der Bahnanlage oder der Betriebsmittel entscheidend. Maßgebend ist, für wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb ausgeübt wird, wem das ökonomische Ergebnis des Betriebes zum Vorteil oder Nachteil gereicht. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 145; Bd. 38 S. 90 ff. Dieser Gesichtspunkt muß auch für die Fälle gelten, wo der Transport durch ein Anschlußgeleis auf die Hauptbahn überführt wird. Hier kann bei einem teilweisen Ineinandergreifen der beiderseitigen Betriebe die Grenze derselben im Einzelfalle zweifelhaft werden und es kann für die Bestimmung dieser Grenze von Bedeutung sein, ob nach den getroffenen vertraglichen Festsetzungen beziehungsweise nach der bestehenden Übung der Besitzer des Anschlußgeleises das Zubringen und Abholen der Wagen auf dem Anschlußgeleise selbst zu besorgen hat, ob an einer bestimmten Stelle die Übergabe und Übernahme zu bewerkstelligen ist. Vergl. die bei Eger, Reichshaftpflichtgesetz 5. Auflage S. 83 f. angeführten Entscheidungen. Das wesentliche Merkmal bleibt auch in diesen Fällen das wirtschaftliche Interesse des einen oder des anderen Betriebes. — Die Bekl. hat für den Fall, daß der Unfall sich in ihrem Betrieb ereignet hätte, geltend gemacht, daß alsdann der Verunglückte in diesem ihrem Betrieb, wenn auch nur vorübergehend, tätig geworden sei und daher der Anspruch der Hinterbliebenen auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes zu regeln, die Klage also nach § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 beziehungsweise § 135 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 ausgeschlossen oder die Verhandlung gemäß § 148 der Z. P. O. auszusetzen sei. — Das B. G. hat auch diese Einwendung verworfen: Die Hülfeleistung des H. zum Betriebe der Gesellschaft habe derselbe beendet mit der Anordnung, das Stellwerk behufs Umlegung der Weichen zu bedienen und die Signale für das Vorfahren und Abstoßen zu geben. Als er dann versucht haben solle, den schnell ablaufenden Wagen, welcher die Weichen des Geleises III aufzuschneiden drohte, zu hemmen, habe er im eigenen Interesse gehandelt, um nicht für etwaigen Materialschaden verantwortlich zu werden. — Auch das R. G. verneint, daß der Kl. durch seine Tätigkeit in ein versicherungsrechtliches Verhältnis zu der Bekl. getreten sei. — La H. c. H., U. v. 16. Februar 1903, 320/02 VI.

Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

22. Rechtsweg; Anstellungsvertrag.

Der der Klage zu grunde liegende Vertrag war lediglich ein staatsrechtlicher; denn er enthielt auf der einen Seite die Zusicherung der das Reich vertretenden Anstellungsbehörde, daß dem Kl. unter gewissen Voraussetzungen ein bestimmtes Amt übertragen werden solle, auf der anderen Seite die Erklärung des Kl., dieses Amt übernehmen zu wollen, also auf beiden Seiten lediglich die Eingehung von Verpflichtungen zu Handlungen, die dem staatsrechtlichen Gebiete angehörten. Daß für den Kl. außerdem auch das Recht auf den Bezug des mit dem Amte verbundenen Diensteinkommens wesentlich in Frage kam, kann für die rechtliche Charakterisierung des Vertrages nicht ins Gewicht fallen; denn dieses Recht war gemäß § 4 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes immer erst eine Folge der wirklichen Übertragung und der tatsächlichen Übernahme des Amtes durch den Kl. Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß in dem Vertrage selbst schon das Reich, wenigstens mittelbar, auch eine Verpflichtung dahin eingegangen sei, dem Kl. bei Übertragung des zugesicherten Amtes das damit verbundene Diensteinkommen zu gewähren, würde dies an der rechtlichen Natur des Vertrages nichts ändern. Denn auch das vom Reiche dem Beamten gewährte Diensteinkommen ist keine privatrechtliche Bezahlung geleisteter Dienste, sondern die öffentlich-rechtliche Gegenleistung dafür, daß der Beamte regelmäßig seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Reiches stellt. Solche staatsrechtlichen Verträge über die künftige Übertragung eines Amtes sind nun an sich, da sie nur eine Art der Ausübung des Rechts der Amterhoheit auf seiten des Reiches oder des Staates enthalten, statthaft und rechtsgültig. Ein im Rechtswege, also vor den ordentlichen Gerichten, zu verfolgender Anspruch auf Übertragung des Amtes aber, das durch einen solchen Vertrag dem Bewerber zugesichert ist, wird dadurch nicht begründet. P. c. D., U. v. 10. Februar 1903, 414/02 III.

Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, § 8 und 1; Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, § 9 und 12.

23. Unterschied zwischen beiden Gesetzen bez. der Zeit der Eintragung.

Das Kreuzzeichen des Klägers steht an sich auf Grund einer früheren Anmeldung in der Zeichenrolle des Patentamts eingetragen als die Kreuzzeichen der Bekl., deren Löschung verlangt wird; nach dem Wortlaute des § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 wäre sonach die auf diese Gesetzesvorschrift gestützte Klage auf Löschung jener Zeichen der Bekl. an sich begründet. Indessen hat die Bekl. eingewendet, der Kl. habe weder durch die Eintragung vom 29. September 1884 nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874, noch durch die Eintragung vom 4. Juli 1895 nach § 24 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ein Schutzrecht erlangt, weil zu beiden Zeiten das Kreuzzeichen der Bekl. ausschließlich geschützt gewesen sei und der Kläger deshalb ein wirksames Recht durch seine Eintragungen nicht erlangt habe. Bei Würdigung dieses Vorbringens der Bekl. unterscheidet das B. G. mit Recht zwischen dem Rechtszustande nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874 und demjenigen nach dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Es führt mit rechtlich einwandfreier Begründung aus, daß nach dem Gesetze vom 30. November 1874 die Eintragung allerdings dann ohne Wirkung sei, wenn das Zeichen zu gunsten eines anderen für dieselben

Digitized by Google

Waren früher angemeldet war, und tritt in diesem Umfange den von Kohler und von Maillard de Marafy gemachten Ausführungen bei, die in den §§ 8 und 11 jenes Gesetzes ihre rechtliche Grundlage haben. Dagegen leitet das B. G. für die Eintragung eines Zeichens nach dem Gesetze vom 12. Mai 1894 aus den Gesetzesmaterialien, aus dem mit der Vorprüfung durch das Patentamt verfolgten Zweck und aus dem Wortlaute des Gesetzes — § 12 und § 9 — ab, daß eine solche Unwirksamkeit nach diesem Gesetze nicht mehr in Frage komme. Diesen Ausführungen ist beizutreten. (Wird näher ausgeführt.) B. S. c. H., U. v. 10. Februar 1903, 345/02 II.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

24. Erfüllungspflicht des Anfechtungsbeklagten.

Der Anspruch des anfechtungsberechtigten Gläubigers geht nach § 7 des Anf. G. dahin, daß, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Dies entspricht dem Prinzip des Anf. G., nach welchem die Rechtshandlung nicht nichtig, sondern nur als dem anfechtungsberechtigten Gläubiger gegenüber unwirksam zu behandeln ist. Dem veräußernden Schuldner steht weder ein dinglicher noch ein persönlicher Anspruch auf Rückgabe der Sache zu, berechtigt ist allein der benachteiligte Gläubiger, nur ihm gegenüber kann deshalb auch, wie schon aus dem Wesen der Obligation folgt, die Erfüllung der Verbindlichkeit geschehen, und zwar ist diese in der Weise zu bewirken, daß die Sache dem Gläubiger so zur Verfügung gestellt wird, als gehöre sie noch, was tatsächlich nicht der Fall ist, zum Vermögen des Hauptschuldners. Der Gläubiger soll sich aus der Sache befriedigen können, wie er es ohne die anfechtbare Handlung vermocht hätte; demgemäß ist die Sache vom Anfechtungsgegner zum Zwecke der Vornahme der Zwangsvollstreckung bereit zu halten. Dies ist auch der Standpunkt der Motive zum Anf. G. vom 21. Juli 1879; Drucksachen des Reichstages, 4. Legislaturperiode II. Session 1879, Bd. 2 Nr. 115. In denselben wird unter anderm S. 21 zu § 6 des Entwurfs entsprechend § 7 des Gesetzes bemerkt, in derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso habe der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen; stelle er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen könne, so sei damit seine Verbindlichkeit erfüllt. In der weitaus größten Zahl der Fälle wird nun durch Rückgabe der Sache an den Hauptschuldner die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung wieder eröffnet, der frühere Zustand also wieder hergestellt werden, aber begrifflich notwendig ist dies nicht, es lassen sich Fälle denken, in denen der Gläubiger in die Lage, sich im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus der Sache zu verschaffen, niemals wieder gekommen ist. Im vorliegenden Falle hat die Anfechtungsgegnerin eine der ihr bestellten Hypotheken an einen Dritten zediert und den Betrag der andern gegen löschungsfähige Quittung von den Käufern des Grundstücks ausbezahlt erhalten. Eine unmittelbare Wiederherstellung war damit ausgeschlossen, der Anfechtungsgegnerin erwuchs aber infolge davon, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, die Verbindlichkeit, den Gläubigern Ersatz zu leisten und zwar, der Natur der Rückgewährpflicht entsprechend, in der Gestalt, daß sie nunmehr den durch die Belastung der Grundstücke mit den Hypotheken den Gläubigern entzogenen Wert dieser zum Zwecke ihrer Befriedigung bereit zu stellen hatte. Wiederum ist nicht ausgeschlossen, daß sie dieser Verbindlichkeit durch Zahlung zu Händen des Hauptschuldners genügt. Eine solche Zahlung hat aber zunächst hinsichtlich des Betrages von 5 800 Mark, welcher aus der Hypothek über die 6 000 Mark herrührt, nicht stattgefunden, sondern die Anfechtungsgegnerin hat die Forderung an einen nicht anfechtungsberechtigten Gläubiger, und zwar anscheinend zum Zwecke seiner Sicherheit, zediert. Hierdurch ist die Rückgewährpflicht nicht erfüllt. Die bloße Tatsache, daß überhaupt ein Gläubiger befriedigt ist, hat dem § 7 des Anfechtungsgesetzes gegenüber keine Bedeutung, wie denn selbst, so lange es sich noch um die Frage handelt, ob eine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten ist, die Befriedigung eines Gläubigers nicht ausschließt, daß die Gläubiger benachteiligt sind. Umsomehr muß jenes gelten, wenn die Forderung des Gläubigers, dem die Befriedigung zugewendet wird, noch der Fälligkeit ermangelt. R. c. Th., U. v. 10. Februar 1903, 416/02 VII.

Gesetz betr. den Wucher vom $\frac{\text{24. Mai 1880}}{\text{19. Juni 1893}}$.

25. Begriff des Wuchers.

Eine Aufhebung des B. U. und Zurückverweisung der Sache an die Berufungsinstanz muß mit Rücksicht darauf erfolgen, daß eine Verkennung des rechtlichen Begriffs des Wuchers in dem B. U. zu tage tritt. Zu diesen Begriffserfordernissen gehört, daß der Gläubiger sich unverhältnismäßige Vermögensvorteile vom Schuldner versprechen oder gewähren läßt. Solcher Vermögensvorteil wird hier in der Abtretung der Grundschuld gefunden. Wenn nun aber das B. G. davon ausgeht, daß nur eine Verpfändung der Grundschuld beiderseits beabsichtigt und vereinbart worden sei, so konnte von dieser Grundlage aus nicht angenommen werden, daß dadurch ein übermäßiger Vorteil versprochen oder gewährt worden sei, denn damit hätte der Gläubiger nur das Recht erworben, sich aus der Grundschuld für seine wirkliche Forderung bezahlt zu machen. Er konnte zwar den Umstand, daß ihm die ganze Grundschuld abgetreten worden war, dazu mißbrauchen, sie im ganzen Umfange zu veräußern, aber er gewann solchenfalls den dadurch erzielten Vorteil nicht durch eine Zuwendung vom Schuldner, sondern durch Betrug oder Unterschlagung, also nicht durch Wucher, mochte er auch den Betrug oder die Unterschlagung schon bei Entgegennahme des Pfandes beabsichtigt haben. Eine andere Frage wäre es, ob nicht dann ein wucherisches Rechtsgeschäft vorliegen könnte, wenn bei Abtretung der Grundschuld an den Zedenten des Kl. nicht, wie der B. R. bisher angenommen hat, eine verschleierte Verpfändung, sondern eine wirkliche Abtretung der Grundschuld, wenn auch zwecks Sicherung desselben wegen seiner Darlehnsforderung, gewollt und der Bekl. dazu nur unter Ausbeutung seines Leichtsinns oder einer Notlage bestimmt worden wäre. D. c. H., U. v. 25. Februar 1903, 405/02 V.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

26. Patentfähigkeit; Veröffentlichung.

Das Patentamt hat bei der Auslegung des angefochtenen Patents Nr. 83 081 gefunden, daß durch dessen Anspruch 1 das Prinzip, d. h. die Anwendung dreier Walzen, das Dreiwalzensystem geschützt werde, in Anspruch 2 dagegen die Betätigung dieses Prinzips, d. h. eine entsprechende allgemeine Anordnung der zur Verwirklichung des Prinzips etwa erforderlichen mechanischen Mittel, ohne aber über das Wesen des Patents, das durch Anspruch 1 geschützte Dreiwalzensystem hinauszugehen. Diese Auslegung kann der erkennende Senat nicht teilen. Ein Prinzip läßt sich nicht patentieren, weil nicht die Aufgabe, die der Erfinder sich gestellt hat, sondern nur die Lösung der Aufgabe Schutz erhalten kann. Eine solche Lösung ist aber auch in dem Patent Nr. 83 081 unter Schutz gestellt, denn Gegenstand desselben ist im Anspruch 1 ein Verfahren, in Anspruch 2 ein zu dessen Anwendung dienender Apparat. Die Auslegung aber ist für die Würdigung der Zeugenaussagen von Bedeutung. Unter den Parteien ist nicht streitig, daß das dem Patent entsprechende Verfahren in der Fabrik der Kl., wenn überhaupt vor der Anmeldung, so doch frühestens mit einer am 14. September 1892, also fünf Tage vor der Anmeldung gelieferten Walze ausgeführt worden sei. Versuche mit zwei und auch mit drei Walzen sind zwar seit dem November 1891 gemacht worden, aber diese haben Mängel gezeigt. Dann aber durfte nicht angenommen werden, daß eine offenkundige Vorbenutzung schon in der ersten Hälfte des Jahres 1892 stattgefunden habe, weil damals schon das Dreiwalzenverfahren ausgeführt worden sei und Bekl., weil ihm ein Prinzip patentiert worden, jede Anwendung desselben als Vorbenutzung gelten lassen müsse, auch eine solche, die noch Verbesserungen nötig habe. Denn die Erfindung eines Verfahrens liegt erst vor, wenn es gelungen ist, das Verfahren so zu gestalten, daß es wirklich das in Aussicht genommene Ergebnis liefert und dementsprechend kann eine Vorbenutzung nur in einem Verfahren gefunden werden, das ebenfalls brauchbar war. Als ein solches kann im vorliegenden Fall nach den Parteivorträgen nur dasjenige gelten, das in der Fabrik der Kl. mit der nach ihrer Behauptung am 14. September 1892 gelieferten geriffelten Walze ausgeführt worden sein soll; wie aber dasselbe gestaltet gewesen ist, und ob es dem patentierten Verfahren entsprochen hat, läßt sich aus den Aussagen der in I. J. vernommenen Zeugen nicht entnehmen. Die in dieser Beziehung vorhandenen Bedenken sind jedoch durch das Ergebnis der vor dem erkennenden Senat stattgehabten Beweisaufnahme gehoben. Übereinstimmend mit dem Patentamt und aus dessen Gründen ist ferner angenommen, daß diese Anwendung öffentlich erfolgt ist, weil Maßnahmen zur Geheimhaltung nicht getroffen waren und die Möglichkeit vorhanden war, daß andere Sachverständige Kenntnis nehmen konnten, während der, von dem Berufungskläger, vermißte Nachweis, daß fremde Sachverständige wirklich Kenntnis genommen hätten, nicht erforderlich ist. Sch. c. A.-G. S., U. v. 9. Februar 1903, 200/02 I.

27. § 11 Nr. 2 und § 30. Verhältnis des Zusatz- zum Hauptpatent; allgemeines Interesse an der Weiterentwicklung.

Sämtliche Voraussetzungen des § 11 Ziff. 2 des Pat. G. sind gegeben. 1. In Frage steht die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung einer Erfindung für eine Verbesserungserfindung. Daß das der Kl. erteilte Zusatzpatent gegenüber dem dem Bekl. gehörigen Mutterpatent einen neuen selbständigen Erfindungsgedanken verwirklicht, welcher gewerbliche Verwertung gestattet, sonach einen gewerblichen Fortschritt bedeutet, hat die über die Patenterteilung entscheidende technische Behörde, das Kaiserliche Patentamt, durch die Erteilung des Patentes auf Grund sachkundiger Prüfung festgestellt. Da die Patentfähigkeit des Zusatzpatentes im Prozeß nicht beanstandet worden ist, so ist für die hier zu gebende Entscheidung davon auszugehen, daß das klägerische Zusatzpatent eine Vervollkommnung der dem Bekl. geschützten Erfindung darstellt. Diese Auffassung ist aber auch durch das Ergebnis der Beweisaufnahme bestätigt worden. 2. Durch die Erteilung eines Patentes wird dem Inhaber ein Privileg gegeben, seine Erfindung ausschließlich in seinem Interesse zu verwerten. Dieses Privileg wird aber gewährt auf Grund desjenigen Standes der Technik, wie er zur Zeit der Patenterteilung besteht. Die Vorteile, welche das Patent gewährt, sollen zu Erfindungen auf gewerblichem Gebiete anspornen und anreizen; nicht aber darf das dem Einzelnen gewährte Privileg dazu führen, die Entwicklung der gewerblichen Technik hintanzuhalten und zu schädigen. Vielmehr hat die Allgemeinheit ein Interesse daran, daß der gewerbliche Fortschritt nicht gehemmt werde. Dieses öffentliche Interesse ist im vorliegenden Falle um so gewisser anzuerkennen, als das klägerische Zusatzpatent eine erhöhte Sicherheit der im Brauereigewerbe beschäftigten Arbeiter bezweckt und nach dem Gutachten des Sachverständigen auch erreicht. 3. Um das Interesse des privilegierten Patentinhabers mit dem Interesse der Allgemeinheit an der gewerblichen Weiterentwickelung in Einklang zu bringen, hat der deutsche Gesetzgeber nach eingehender Prüfung aller in Betracht kommender Gesichtspunkte und nach dem Vorbild anderer Gesetzgebungen eine Mittellinie gesucht und in der Bestimmung des § 11 Ziff. 2 des Pat. G. auch gefunden. Er gleicht die sich gegenüberstehenden Interessen in der Weise aus, daß er zwar die Licenzerteilung erzwingt, aber andererseits dem privilegierten Patentinhaber eine angemessene Vergütung für die Gewährung der Licenz sichert. Eine solche angemessene Vergütung ist im vorliegenden Falle dem Bekl. von der Kl. angeboten. Da die Berufungskl. sich auch zu jeder von dem Gericht für genügend erachteten Sicherheitsleistung ausdrücklich bereit erklärt hat, war der Senat in der Lage, dem Bekl. sofort die Erteilung der Erlaubnis seiner Erfindung für die Ausführung des klägerischen Zusatzpatentes aufzugeben, und ihm für den Fall er der gemachten Auflage innerhalb der festgesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt, gemäß § 30 Abs. 2 des Pat. G., § 13 der Kaiserlichen Verordnung vom 6. Dezember 1891 die Zurücknahme des Patentes anzudrohen. G. c. M., U. v. 11. Februar 1903, 291/02 I.

Depotgesetz vom 5. Juli 1896.

28. § 4. Anspruch des Kommittenten auf Lieferung bestimmter Stücke.

Dem § 4 des Depotgesetzes ist keineswegs der positive Rechtssatz zu entnehmen, daß der Kommittent das Geschäft als für seine Rechnung geschlossen gelten lassen muß, wenn ihm der Kommissionär innerhalb der vorgeschriebenen Frist ein Verzeichnis solcher seiner Verfügungsberechtigung unterliegender Stücke, wie er sie einzukaufen beauftragt war, übersendet, gleichviel ob die

verzeichneten Stücke diejenigen sind oder nicht sind, die er bei der Ausführung des Auftrags für Rechnung des Kommittenten erworben hatte. Wäre dies Rechtens, so würde das sogenannte Depotfixen eine unverfängliche Sache sein. Dem Kommissionär würde es unverwehrt sein, sich durch alsbaldige Wiederveräußerung der für Rechnung des Kommittenten erworbenen Papiere für seine Aufwendung bezahlt zu machen, demnächst Papiere gleicher Art zu einem niedrigeren Preise wieder einzukaufen und gleichwohl seinem Auftraggeber den ersten Erwerbspreis in Rechnung zu stellen. Daß dies das Gesetz hat gestatten wollen, ist nicht anzunehmen. Der jetzt erkennende Senat hat auch schon unter der Herrschaft des früheren Rechts, in einem Urteil vom 2. Dezember 1880 (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 5 Nr. 1), sich grundsätzlich dahin ausgesprochen, daß bei einer Kommission zum Einkauf von Effekten der Kommittent einen Anspruch auf Lieferung der für seine Rechnung gekauften Stücke habe. M. c. L., U. v. 21. Januar 1903, 296/02 I.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Januar 1900.

29. § 135.

In § 135 Abs. 3 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes wird bestimmt, daß für das über einen Anspruch der in Abs. 1 bezeichneten Art erkennende Gericht die Entscheidung bindend ist, welche in dem durch das Gewerbeunfallversicherungsgesetz geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist, und in welchem Umfang Entschädigung zu gewähren ist; es wird also vorausgesetzt, daß eine Entscheidung in jenem Verfahren bereits ergangen ist; an diese soll das ordentliche Gericht gebunden sein. Liegt eine solche Entscheidung nicht vor, so hat — wie auch die Motive hervorheben — über die Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, das ordentliche Gericht zu entscheiden. Von einer Unzulässigkeit des Rechtswegs kann in dieser Beziehung nicht entfernt die Rede sein; nur wird das Gericht die Klage abzuweisen haben, wenn es einen Betriebsunfall — nicht eine Betriebskrankheit — annimmt und die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht gegeben sind. Ebensowenig verpflichtet die Vorschrift im Abs. 3 den Richter, die Verhandlung auszusetzen, bis die berufsgenossenschaftlichen Instanzen darüber entschieden haben, ob ein Betriebsunfall vorliegt oder nicht. Auch die Motive führen nur aus, das ordentliche Gericht sei zu einer solchen Aussetzung nach der Z. P. O. § 148 „in der Lage" und es werde von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn in einem anhängigen Rechtsstreit ein begründeter Zweifel über die in Rede stehende Frage hervortrete. Das Gericht wird auch, um der Gefahr einer verschiedenartigen Beurteilung vorzubeugen, bei **einem derartigen Zweifel und wenn ein Verfahren nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz anhängig ist oder alsbald anhängig gemacht werden soll**, jedenfalls im ordentlichen Rechtsstreit von der ihm zustehenden Befugnis in der Regel Gebrauch zu machen haben. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, dem Gericht nach Feststellung des Sachverhalts bezüglich jener Frage überhaupt kein Zweifel beigehe, so kann von einer Aussetzung überhaupt nicht und besonders dann nicht die Rede sein, wenn das im Gewerbeunfallversicherungsgesetz geordnete Verfahren noch nicht eingeleitet ist. Das B. G. hat nun in seinem Urteil, betreffend einstweilige Verfügung, als glaubhaft gemacht angesehen, daß nicht ein Betriebsunfall, sondern „eine recht eigentliche Betriebskrankheit" vorliegt, und es hat sich dabei von Erwägungen leiten lassen, die sowohl der ständigen Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 44 S. 254, das Urteil des erkennenden Senats Rep. VI. 201/01 vom 7. Oktober 1901) und des Reichsversicherungsamts (vergl. die in dem vorerwähnten ersten Urteil angezogenen Entscheidungen), als auch der in der Litteratur herrschenden Meinung (vergl. die Kommentare zum Gewerbeunfallversicherungsgesetz von Woedtke-Caspar, 5. Auflage zu § 1 Anm. 10, von Gräf-Keidel, 3. Auflage zu § 1 S. 14 ff., von Ofele zu § 1 Note 27 S. 59, von Brandis und Weyer zu § 1 Anm. 11 S. 39) entsprechen. E. c. St., U. v. 19. Februar 1903, 345/02 VI.

## II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. § 81 Tl. I Tit. 8. Bestreuung der Straße bei Glätte nach Gewohnheitsrecht.

Das angefochtene Urteil fußt auf der Annahme, daß in Gartz ein örtliches Gewohnheitsrecht (Observanz) bestehe, das die Hausbesitzer verpflichte, im Winter bei Glätte den Bürgersteig vor ihren Häusern zu bestreuen, und daß der Bekl. diese Pflicht schuldvoll vernachlässigt habe. Der Kl. bekämpft die Gründe, welche für das Bestehen des erwähnten Gewohnheitsrechts angeführt sind, ein Rechtsirrtum ist jedoch darin nicht erkennbar. Die Möglichkeit, daß beim Mangel sonstiger Vorschriften die Pflicht zum Bestreuen des Bürgersteigs durch ein örtliches Gewohnheitsrecht geregelt wird, ist anzuerkennen. Das R. G. hat, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 43 S. 85; Entsch. des Obertribunals Bd. 13 S. 93 (100), Bd. 17 S. 365) und der des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 159, Bd. 7 S. 158 u. a. m.) wiederholt ausgesprochen, daß bezüglich der Wegebaulast und ähnlicher öffentlich rechtlicher Lasten örtliche Gewohnheitsrechte sich bilden können (vergl. Entsch. Bd. 33 S. 240, 242), und Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 1070, Bd. 40 S. 1062) und diese Grundsätze führen folgerichtig zu der Entscheidung, daß auch die Pflicht zum Bestreuen des Bürgersteigs durch Gewohnheitsrecht begründet werden kann. Der Kl. hat hiergegen nur eingewendet, ein Gewohnheitsrecht könne bestehende Rechtssätze nicht ändern; da nun ohne die Observanz die Stadtgemeinde zum Bestreuen des Bürgersteigs gesetzlich verpflichtet sei, so könne diese gesetzliche Vorschrift nicht durch Gewohnheitsrecht aufgehoben werden. Der allgemeine Satz ist richtig, aber er trifft hier nicht zu, weil kein Gesetz besteht, durch das den Stadtgemeinden die Pflicht zum Bestreuen des Bürgersteiges auferlegt wäre. Abgesehen von der in § 81 des A. L. R. Tl. I Tit. 8 erwähnten Pflicht, das Pflaster des Bürgersteigs zu unterhalten, ist alles weitere der Regelung durch besondere Polizeigesetze vorbehalten (§ 82 a. a. O.); hier tritt also das Gewohnheitsrecht lediglich ergänzend, nicht abändernd ein. Die Voraussetzungen, unter denen ein Gewohnheitsrecht sich bilden kann, sind vom B. R. zutreffend bestimmt worden und seiner Feststellung, daß diese Voraussetzungen im gegebenen Falle vorgelegen haben, stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Auch

das ist nicht rechtsirrtümlich, daß im vorliegenden Falle ein Zeitraum von 15 Jahren als ausreichend für die Bildung eines Gewohnheitsrechts angesehen worden ist. Das A. L. R. enthält eine Bestimmung über die dafür erforderliche Dauer der Übung nicht. Wenn es Ausdrücke gebraucht wie während „rechtsverjährter Zeit", „rechtsverjährte Gewohnheit", so ist damit nicht ausgesprochen, daß die für die Ersitzung oder die Klageverjährung maßgebenden landrechtlichen Vorschriften über den Zeitablauf hier anzuwenden seien. Das vormalige Preußische Obertribunal und das Preußische Oberverwaltungsgericht haben stets die gleiche Auffassung vertreten, und sie weichen in den oben bereits angeführten Urteilen nur darin von einander ab, daß das Obertribunal wegen der beim Erlaß des A. L. R. bestehenden Auffassung von dem, was als longum tempus zu gelten habe, einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren für erforderlich gehalten hat, während das Oberverwaltungsgericht auch diese Grenze nicht anerkennt und diese Bestimmung des notwendigen Zeitraums lediglich als Sache des tatsächlichen Ermessens ansieht. Da hier eine 15jährige Übung festgestellt ist, so liegt kein Anlaß vor, zu dieser Meinungsverschiedenheit Stellung zu nehmen. K. c. Sch., U. v. 2. Februar 1903, 378/02 VI.

31. § 468 Tl. I Tit. 12. Beschränkung des Testators bei fideikommissarischer Substitution auf den Überrest.

Die Revision bekämpft die rechtliche Auffassung des B. R., wonach die Bestimmung im § 468 des A. L. R. Tl. I Tit. 12, daß der eingesetzte Erbe über die mit der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest belegte Substanz des Nachlasses von Todeswegen nicht verfügen dürfe, durch eine Anordnung des Testators außer Kraft gesetzt werden könnte. Das R. G. hat jedoch den Ausführungen der Revision nicht beitreten können, es hält vielmehr in gleichem Umfange wie der B. R. und insoweit übereinstimmend mit Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3, 4. Auflage S. 472 Note 6 die im § 468 a. a. O. enthaltene Gesetzesvorschrift für nachgiebiges Recht. Wie weit der Nacherbe Rechte auf den Nachlaß erlangt, kann sich nur nach dem in dieser Beziehung grundsätzlich unbeschränkten Willen des Testators richten. Wenn nun der Erblasser dem Vorerben die Befugnis beilegt, auch von Todeswegen über die Substanz des Nachlasses durch Aussetzung von Vermächtnissen Verfügung zu treffen, so schränkt er damit die Nacherbfolge auf denjenigen Bestand des Nachlasses ein, welcher verbleibt, wenn durch etwaige letztwillige Verfügungen des Vorerben einzelne zum Nachlaß gehörige Gegenstände ausscheiden. Der Vorerbe wird Eigentümer des Nachlasses. Das, was er durch letztwillige Verfügungen auf Grund solcher Ermächtigung einem Vermächtnisnehmer zuwendet, kommt als ein Teil seines eigenen Nachlasses, nicht als ein Teil des mit der Substitution belegten Nachlasses des Testators in Betracht. Dies entspricht dem eigenen Willen des Testators und es ist nicht zutreffend, daß durch die Ermächtigung der Testator im Widerspruch mit § 49 des A. L. R. Tl. I Tit. 12 es dem Vorerben als einem Dritten überlassen hätte, an seiner, des Testators Stelle durch Vertretung im Willen Vermächtnisnehmer zu ernennen. Ein zwingender Grund, dem Willen des Erblassers, wenn er eine derartige Gestalt annimmt, bei formgerechter Erklärung die Rechtswirksamkeit zu versagen, besteht für das nach Art. 213 des E. G. zum B. G. B. zur Anwendung kommende preußische Recht nicht. Die Bemerkung Rehbeins (Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 484 Anm.), daß, wenn der Testator die dem Vorerben nach § 468 a. a. O. auferlegte Beschränkung beseitigt, er damit die Substitution selbst aufhebt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn da die Substitution selbst nur auf dem Willen des Erblassers beruht, so würde die Möglichkeit ihrer Aufhebung durch den Erblasser einem grundsätzlichen Bedenken nicht begegnen können; übrigens geht ihr aber auch ihre Bedeutung nicht verloren, wenn und soweit der Vorerbe es unterläßt, von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch zu machen. Hiernach konnte die Annahme des B. R., daß Sch. aus seinem und seiner Ehefrau gemeinsamen Nachlaß auf Grund der Ermächtigung des wechselseitigen Testaments als überlebender Ehegatte für sich allein der beklagten Ehefrau ein Vermächtnis aussetzen durfte, nicht beanstandet werden. Sch. c. H., U. v. 9. März 1903, 377/02 IV.

### III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Eigentumsgesetz vom 5. Mai 1872.

32. § 18, 19. Schuldgrund für die Rechtsbeständigkeit einer Hypothek?

Wenn der B. R. von dem streng akzessorischen Charakter der Hypothek nach rheinisch-preußischem (an einer anderen Stelle nach rheinisch-französischem) Rechte ausgeht, so kann ihm nur beigetreten werden. Da das Grundbuch für die in Betracht kommenden Grundstücke zur Zeit der Eintragung der Hypothek bereits angelegt war, bestimmt sich die Frage nach der Rechtsbeständigkeit der Hypothek gemäß § 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 12. April 1888 (Gesetzsamml. S. 52) nach dem preuß. E. E. G., welches in den hier fraglichen Beziehungen übrigens von den Vorschriften des c. c. (Art. 2132, 2148 Nr. 3) nicht abweicht. Zweifellos konnte eine Hypothek ohne Angabe eines Schuldgrundes nicht entstehen und ohne eine zu grunde liegende Schuld nicht bestehen. Eine andere Frage ist aber, ob eine Hypothek dann ungültig ist, wenn die Bewilligung und Eintragung den bestehenden Schuldgrund falsch angeben. Diese Frage ist vom R. G. wiederholt verneint worden. In einem lediglich nach dem Rechte des c. c. beurteilten Falle, in welchem als Schuldgrund ein Darlehnsvertrag statt eines Kreditgewährungsvertrags angegeben war, ist ausgeführt worden, daß dem Erfordernisse des Art. 2148 Nr. 3 (Angabe der Natur des Titels) genügt sei, wenn der Forderungstitel, unter welchem die Beteiligten äußerlich ihre Willensmeinung beurkundet haben, angeführt wird, und daß die Hypothekbestellung gültig und wirksam sei, wenn erweislich ein anderer gültiger Schuldgrund besteht (Rhein. Arch. Bd. 79 Abt. 3 S. 90 ff.). Auch für den ehemaligen Geltungsbereich des A. L. R. ist stets angenommen worden, es genüge der Nachweis, daß eine Forderung aus irgend einem Rechtsgrunde bestehe und daß für diese Forderung Sicherung durch die Hypothek (oder Vormerkung) beschafft werden sollte, daß es also lediglich auf die Identität des Anspruchs, nicht auf die Identität der Angabe über den Schuldgrund ankomme (vergl. z. B. Gruch. Beitr. Bd. 31 S. 1048, Bd. 34 S. 963, hinsichtlich der Vormerkung Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 45 S. 176). Insbesondere ist dies auch für Kautionshypotheken angenommen, wobei darauf hingewiesen worden ist, daß bei diesen die Angabe eines bestimmten Schuld-

Digitized by Google

grundes von der Praxis für entbehrlich gehalten werde (J. W. Schr. 1898 S. 313 Nr. 107). Der erkennende Senat hat ferner angenommen, daß die Hypothek eines Schuldgrundes nicht entbehre, wenn Eintragungsbewilligung und Vormerk den Eigentümer als den Darlehnsschuldner angibt, während das Darlehn einem anderen gegeben, die Hypothek also für fremde Schuld bestellt ist (J. W. Schr. 1898 S. 36 Nr. 91). Der erkennende Senat hat endlich in Sachen Buschke c. Liebetrau (V 162/02) angenommen, daß eine Kautionshypothek, welche nach der Bewilligung und Eintragung zur Sicherung des Gläubigers wegen einer von ihm für den Grundstückseigentümer, einem Vorschußverein in Eisenach, gegenüber übernommenen Bürgschaft für Kreditbewilligung bestellt war, rechtsgültig sei, obwohl hinterher der Kredit nicht von jenem Vorschußverein, sondern von der Gewerbebank in Waltershausen gewährt worden war. Von diesen Grundsätzen abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Demnach mußte das B. U. aufgehoben werden. J. c. J., U. v. 28. Februar 1903, 428/02 V.

33. § 38 Abs. 2.

Das R. G. hat die Erfordernisse der Konvaleszenz einer wegen Nichtzahlung der Valuta unwirksamen Hypothek mittels Unterlegung einer anderweitigen Forderung eines Dritten auf der Grundlage der damals ergangenen Entscheidungen in dem Urteile vom 20. September 1899 (Entsch. in Zivilsachen Bd. 44 S. 294) dahin festgestellt: 1. die Hypothek muß, soweit sie wegen Mangels einer persönlichen Forderung noch nicht besteht, nachträglich dadurch eine materielle Unterlage erhalten, daß sie nunmehr für die bestehende Forderung eines Dritten an den Eigentümer als Sicherheit dienen soll; 2. dies muß in der Weise geschehen, daß auf Anweisung oder doch mit Zustimmung des Eigentümers der ursprüngliche Gläubiger sein Recht aus der Hypothekenbestellung dem Dritten abtritt; 3. die Konvaleszenz durch Unterschiebung der Forderung eines Dritten kann nur während unverminderter Dispositionsbefugnis des Schuldners erfolgen, so daß eine wegen Nichtexistenz der ihr untergelegten Forderung ungültige Hypothek nicht mehr konvaleszieren kann, wenn der Pfandbesteller nicht mehr Eigentümer des Pfandgrundstücks ist. Hiermit im Einklange haben die Vorderrichter die Konvaleszenz der streitigen Hypothek verneint, weil alle Rechtsakte, durch welche die Konvaleszenz herbeigeführt sein soll, erst in der Zeit vorgenommen sind, als nicht mehr M., sondern schon der Bekl. Eigentümer des Pfandgrundstücks war, die Rechtsakte also, bei denen sich der frühere Eigentümer M., nicht aber der Bekl., als der gegenwärtige Eigentümer, beteiligt hat, ohne Mitwirkung des Eigentümers stattgefunden haben und deshalb für die Konvaleszenz von keiner Bedeutung sind. Dies muß der Kl. gegen sich gelten lassen, weil er von der ursprünglichen Nichtvalutierung der Hypothek, wie er selbst zugestanden, beim Erwerbe der Hypothek Kenntnis gehabt und weil er, wie durch die Vorderrichter bedenkenfrei festgestellt ist, bei seinen Verabredungen mit M. über die Unterschiebung seiner Forderung unter die Hypothek gewußt hat, daß M. nicht mehr Eigentümer des Pfandgrundstücks sei (E. E. G. § 38 Abs. 2). Sch. c. W., U. v. 14. Februar 1903, 393/02 V. S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

In der diesmaligen Nummer bringen wir eine Reihe wichtiger Entscheidungen.

In der Entsch. Nr. 118 (Beil. S. 52) wird das Verhältnis des Namenrechts des § 12 B. G. B. zum Warenzeichengesetz erörtert.

In Entsch. Nr. 120 (Beil. S. 53) wird die Übertragung einer Forderung zum Zwecke der Einziehung (Inkassomandat) behandelt und die wichtige Frage, ob dem Inkassomandatar die Einrede der Simulation entgegengesetzt oder die Klageberechtigung bestritten werden könne, auch für das neue Recht verneint, dem Beklagten indes die Einrede der Arglist gegeben, wenn der unter der Form der Zession materiell nur zur Einziehung der Forderung für den Zedenten ermächtigte Zessionar seine formelle Legitimation gegen den Willen des Zedenten zum Nachteile des Schuldners geltend macht.

Das Schikaneverbot des § 226 B. G. B. wird in Entsch. Nr. 124 (Beil. S. 54) einschränkend ausgelegt und in Zweifel gezogen, ob es überhaupt gegenüber der Ausübung obligatorischer Rechte je zur Anwendung kommen könne.

In der Entsch. Nr. 125 (Beil. S. 54) wird die Meinung, daß die Behauptung der Notwehr als qualifiziertes Bestreiten sei es der Vorsätzlichkeit, sei es der Rechtswidrigkeit des Handelns aufzufassen sei, abgelehnt, und dem die Notwehr Behauptenden für die Voraussetzungen dieser seiner Behauptung die Beweislast auferlegt.

Das R. G. hatte früher eine von dem Grundeigentümer erteilte Parzellierungsvollmacht, die sich in Wirklichkeit als zweiseitiger Vertrag mit Festsetzung von Leistung und Gegenleistung und insbesondere mit der Verpflichtung des Vollmachtgebers zur Veräußerung von Grundstücken darstellte, der Formvorschrift des § 313 unterstellt. In Entsch. Nr. 129 (Beil. S. 56) wird der Unterschied zwischen diesem Rechtsgeschäfte und dem Auftrage, ein Grundstück für den Auftraggeber zu kaufen und ihm aufzulassen, klargestellt und für den letzteren Auftrag die Formvorschrift des § 313 für unanwendbar erklärt.

Die Entsch. Nr. 128 (Beil. S. 55) nimmt zu der neuerdings in den Vordergrund geschobenen Streitfrage Stellung, ob bei gegenseitigen Verträgen wegen positiver Vertragsverletzung seitens des einen Teiles dem anderen Teile ein Recht auf Rücktritt vom Vertrage zusteht. Unter analoger Anwendung des § 326 B. G. B. wird diese Rechtsfrage für den Fall bejaht, daß durch jene Vertragsverletzung die Gefährdung des Vertragszwecks herbeigeführt wird.

Der in der Praxis häufig vorkommende Tatbestand, daß in dem verkauften Hause baupolizeilich nicht konzessionierte Wohnräume vorhanden sind, liegt der Entsch. Nr. 131 (Beil. S. 56) zu grunde; hier wird in dem Umstande, daß bei der Besichtigung des Hauses durch den Käufer solche Benutzung stattfand, eine Zusicherung der Fortdauer dieses tatsächlichen Zustandes nicht gesehen.

In Entsch. Nr. 133 (Beil. S. 57) wird der Dienstherr für den Schaden verantwortlich gemacht, der einer Handlungsgehülfin bei Gelegenheit eines Brandes in den Geschäftslokalitäten dadurch entstanden war, daß ohne Rücksicht auf die persönliche Sicherheit der Angestellten gewisse Türen und Ein-

Digitized by Google

gänge in den oberen Etagen zur besseren Überwachung des Personals und zum Schutze gegen Diebstahl ständig verschlossen gehalten waren.

In Entsch. Nr. 136 (Beil. S. 58) wird hervorgehoben, daß der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nur einheitlich ermittelt werden kann, indem gleichzeitig die Werte, welche für das an den Bereicherten gelangte Vermögen von ihm gegeben wurden, sowie die Lasten, welche auf dem Empfangenen ruhen, berücksichtigt werden. Der Bereicherte ist hiernach also nicht darauf angewiesen, seine etwaigen Gegenansprüche selbständig oder nach den Grundsätzen der Aufrechnung und Zurückbehaltung geltend zu machen.

In Entsch. Nr. 137 (Beil. S. 58) wird auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 B. G. B. auch für das neue Recht der alte Grundsatz entwickelt, daß der Eigentümer, welcher sein Grundstück dem Verkehre für andere eröffnet, durch Unterlassung der nötigen Fürsorge für die Sicherheit des Verkehrs sich schadensersatzpflichtig macht, auch wenn es sich nicht gerade um Verletzung eines bestimmten Polizeigesetzes oder einer örtlichen Polizeivorschrift handelt.

Die Haftung des Tierhalters aus § 833 B. G. B. wird in Entsch. Nr. 140 (Beil. S. 61) erörtert. Das R. G. unterscheidet hier, ob die Schädigung veranlaßt wurde durch ein äußeres Ereignis, das auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt einwirkt, welcher Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, oder ob die Schadenszufügung durch ein äußeres Ereignis hervorgerufen wurde, das nach physiologischen Gesetzen das den Schaden bringende Verhalten des Tieres nicht hervorzurufen pflegt. Nur im letzteren Falle wird die schadenbewirkende Ursache nicht in dem äußeren Ereignisse, sondern in dem Tiere erblickt und danach die Haftung des Tierhalters bestimmt. — Dieselbe Entscheidung berührt auch in Kürze die Frage der Haftung des Tierhalters, wenn der Verletzte das Tier gemietet oder geliehen hatte.

In Entsch. Nr. 143 (Beil. S. 62) wird ausgesprochen, daß durch die Unterschlagung der Sache seitens des unmittelbaren Besitzers die Sache nicht zu einer (im Sinne der Vorschriften über den Erwerb von einem Nichtberechtigten) dem mittelbaren Besitzer abhanden gekommenen werde. Diese Unterschlagung schließt somit nicht den Erwerb von Eigentum oder von anderen dinglichen Rechten an dieser Sache seitens des redlichen Erwerbers aus; vergl. § 935 B. G. B.

Die Entsch. Nr. 144 (Beil. S. 62) behandelt das mündliche Versprechen der Abtretung einer Hypothek. Der Berufungsrichter hatte hierauf den § 1154 B. G. B. angewendet. Demgegenüber weist das R. G. darauf hin, daß die genannte Vorschrift sich nur auf die die Rechtsänderung selbst bewirkende Abtretung, nicht aber auf die Begründung der Verpflichtung zur Abtretung bezieht, daß vielmehr das pactum de cedendo auch betreffs einer Hypothek formfrei ist.

In der Entsch. Nr. 119 (Beil. S. 52) wird die rechtliche Natur der Verfügungsbeschränkung behandelt, welche aus dem gesetzlichen Güterstande für die Ehefrau sich ergibt.

In der Entsch. Nr. 148 (Beil. S. 64) wird der Erbschaftsanspruch, insonderheit der Anspruch auf Auskunftserteilung (§§ 2018, 2027 B. G. B.) auch einem Miterben in Ansehung seines Erbteils gegenüber den übrigen Miterben zuerkannt.

Nach der Entsch. Nr. 116 (Beil. S. 51) ist der Ergänzungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten, wenn der Erbfall nach, die Schenkung aber vor dem Inkrafttreten des B. G. B. stattgefunden hat, stets nach dem neuen Rechte zu beurteilen, da nicht nur der Anspruch gegen den Erben (§ 2325 B. G. B.), sondern auch derjenige gegen den Geschenknehmer (§ 2329 B. G. B.) zu den erbrechtlichen Verhältnissen im Sinne des Art. 213 Einf. Ges. gehört.

Ist die Gültigkeit der Konkurrenzklausel (H. G. B. § 74), die in einem vor dem Inkrafttreten der bezüglichen Vorschriften des H. G. B. abgeschlossenen, nachher stillschweigend verlängerten Vertrage enthalten ist, nach altem oder neuem Rechte zu beurteilen? Das R. G. (Beil. S. 49 Nr. 112) wendet das alte Recht an, indem es in der stillschweigenden Verlängerung des Vertrags eine Fortsetzung, keine Erneuerung des Vertragsverhältnisses sieht.

Die Entsch. Nr. 12 (S. 155) zeigt, wie vorsichtig verfahren werden muß, wenn die Klage für oder gegen einen Einzelkaufmann unter seiner Firma erhoben werden soll.

In Entsch. Nr. 15 (S. 156) wird die alte Rechtsprechung, wonach der Käufer, der sich selbst durch einen Weiterverkauf der Waren mit der Dispositionsstellung in Widerspruch setzt, sich so behandeln lassen müsse, als habe er auf die Rechte, die Empfangnahme der Waren abzulehnen, verzichtet und die Ware als eine von vornherein vertragsmäßige übernommen, auch für das neue Recht gebilligt.

In Entsch. Nr. 24 (S. 159) wird der Inhalt des paulianischen Anfechtungsanspruchs im allgemeinen und im besonderen für den Fall behandelt, daß der Anfechtungsgegner die ihm anfechtbar bestellten Hypotheken zum Teil weiter zediert, zum Teil bezahlt erhalten hat.

Hingewiesen sei schließlich noch auf die beiden Entsch. Nr. 110 und 111 (Beil. S. 49), in welcher sich wichtige Gesichtspunkte für die Beurteilung des Verhältnisses von Reichsrecht zu vorbehaltenem Landesrechte finden. N.

---

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

1. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze:
   - Nr. 9. Werner, Sammlg. strafrechtl. Reichsgesetze. 2. Aufl.
   - Nr. 17. Sydow-Busch, Gebührenordnung f. Rechtsanwälte. 7. verm. Aufl.
   - Nr. 38—39. Dr. A. Achilles, B. G. B. nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl.
   - Nr. 42. Dr. O. Fischer, Grundbuchordnung f. d. Deutsche Reich nebst d. preuß. Ausführungsbestimmungen. 3. Aufl.
   - Nr. 43. Krech und Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen. 4. vermehrte und verb. Aufl.
   - Nr. 69. von Hippel, Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden.
2. Dr. Hans Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar. 4. Aufl. J. Guttentag, Berlin 1903.
3. Dr. Robert von Hippel, Willensfreiheit und Strafrecht. J. Guttentag, Berlin 1903. (Fortsetzung folgt.)

---

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

**Dieser Nummer liegt bei: Beilage 7 der Juristischen Wochenschrift.**

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Herren Vertrauensmänner werden ersucht, die eingegangenen Mitgliederbeiträge an mich einzusenden. Vom 30. Mai ab erfolgt die Einziehung satzungsgemäß durch Nachnahme.**

Dr. **Seelig**, Schatzmeister.

---

## Die Pensionsversicherung für Advokaten in Österreich.

Von Dr. Max Freiherrn v. Mayr, Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien.

So lange die Erwerbs- und Lebensverhältnisse eines Standes günstige sind, pflegen sich seine Mitglieder der Gegenwart zu freuen, erst wenn sich diese Verhältnisse schwieriger gestalten, dann beginnen sie an ihre Zukunft zu denken. Ihre erste Sorge gilt meist den Angehörigen, die im Falle des Ablebens des Familienhauptes vor Not geschützt werden sollen, erst in zweiter Linie denkt der Erwerbende an sich selbst, und trachtet für Alter und Invalidität Vorsorge zu treffen.

Dies läßt sich auch bei den Pensionseinrichtungen nachweisen, welche in Österreich getroffen wurden, und welche bis in das 18. Jahrhundert zurückreichen. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß die gesetzlichen advokatorischen Verhältnisse bis gegen den Anfang des 19. Jahrhunderts verschieden waren, indem beispielsweise zu einer Zeit, da in den Ländern der böhmischen Krone die beschränkte Anzahl der Advokaten, der numerus clausus, schon lange bestand, in den österreichischen Ländern seit den Reformen der Kaiserin Maria Theresia mit dem Wegfall der früheren praktischen Erschwernisse (die Graduirung kostete 2 500 Fl., bei jeder Prüfung, die nur alle 5 Jahre vorgenommen wurde, ließ man immer nur fünf Kandidaten zu) die freie Zulassung zur Advokatur Geltung hatte. Nach den schon frühzeitig begonnenen, aber von der Kaiserin nie gut geheißenen Bestrebungen, auch in den österreichischen Landen, speziell in Wien, den numerus clausus einzuführen, muß angenommen werden, daß hier die Erwerbsverhältnisse der Advokaten keine leichten waren. Da entstand im Jahre 1760 „nach dem vorangegangenen Beispiele der medizinischen Fakultät" die mit allerhöchster Bestätigungsurkunde vom 28. Juni 1760 begründete, mit der juridischen Fakultät der Wiener Universität verbundene Witwen- und Waisensozietät „zu besserer Unterhaltung der von ihren Fakultätsmitgliedern hinterlassenen Witwen und christlicher Erziehung der Pupillen".

Auf einer wissenschaftlichen, d. h. versicherungstechnischen Basis ruhte diese Institution anfangs nicht. Als Fonds wurden ihr die vorhandenen Fakultätsgelder per 18 350 Fl. gewidmet, ferner wurden ihr alle, aus diesem Anlaß auf 500 Fl. erhöhten Gradusgebühren zugewiesen, endlich hatte jedes membrum facultatis juridicae, welches beitreten wollte (ein Zwang existierte nicht), eine Eintrittsgebühr von 200 Fl. zu erlegen und jährlich 20 Fl. zu bezahlen; war das Membrum älter als 40 Jahre, so hatte es die Jahresbeiträge bis dahin zurück nachzuzahlen. Der Sozietätsgenuß der Witwe (nach ihrem Ableben aber der Waisen bis zur Großjährigkeit) bestand in dem Anteil an den jeweilig vorhandenen Erträgnissen bis zur Maximalhöhe von 600 Fl. Erst im Jahre 1855 wurde das Institut auf versicherungstechnischer Grundlage umgewandelt, doch wurde der Grundsatz, daß die Einlage in einer einmaligen Kapitalszahlung besteht, und daß außerdem alle Mitglieder bis zum Eintritt des Versicherungsfalles gleichmäßige, bei Berechnung der Kapitalseinlage mit in Kalkulation gezogene Jahresbeiträge entrichten, beibehalten. Die Kapitalseinlage ist natürlich je nach dem Alter des Mannes und der Frau verschieden, der unverehelicht Eintretende wird vorerst so behandelt, als besäße er eine gleichalterige Frau.

Die Aufnahmetabellen mußten im Laufe der Zeit mit Rücksicht auf die Veränderung der Zinsfußverhältnisse mehrfach umgerechnet werden; gegenwärtig seit 1875 beruhen sie auf dem Zinsfuß von 4 Prozent, und eine Änderung hat sich, nachdem die alljährlich aufgestellte versicherungstechnische Bilanz noch immer Überschüsse aufweist, bis jetzt noch nicht als notwendig herausgestellt. Die Witwen- und Waisenpension beträgt jährlich 650 Fl. = 1 300 Kr., derart, daß Witwe und Waisen eines Mitgliedes zusammen, bis zum Tode der Witwe und bis zur Großjährigkeit der Waisen (Mädchen bis zur Verehelichung) die Pension beziehen. Eine Untersuchung auf die Gesundheit des Eintretenden findet nicht statt, dafür haben, falls das Mitglied innerhalb dreier Jahre stirbt, seine Angehörigen keinen Pensionsanspruch. Der Jahresbeitrag ist 80 Kr., die Kapitalseinlage, welche auch in 12 Vierteljahrs-

raten entrichtet werden kann, beträgt beispielsweise bei einem 30jährigen Manne mit einer 25jährigen Frau 2892 Kr. Jedem Mitglied steht frei, gegen halbe Zahlungen nur die halbe Pension zu versichern.

Die richtige Erkenntnis der Wichtigkeit einer solchen Versicherung der Angehörigen kommt in dem Testamente der im Jahre 1812 verstorbenen Wiener Advokatenswitwe Maria Anna v. Ertl zum Ausdruck, welche ihr ganzes ansehnliches, heute auf mehr als 1½ Millionen Kronen angewachsenes Vermögen einer Stiftung für „angehende mittellose Wiener Hof- und Gerichtsadvokaten[1]), welche von Sitten, Rechtschaffenheit und christkatholischer Religion echte Beweise abstatten" und vorzügliche Studien ausweisen, widmete, und die Anordnung traf, daß jedem Stiftling nebst den eigentlichen Stiftungsbezügen[2]) die Einlage in die Witwen- und Waisensozietät bezahlt werde.

Der Verein, welcher vor fast 150 Jahren der Not des Standes seine Entstehung verdankte, zählt derzeit zirka 400 Mitglieder und entrichtet nahezu 200 Pensionen. Unter den Mitgliedern überwiegen natürlich die Advokaten, doch finden sich darunter auch zahlreiche Juris-Doktoren anderer Berufe.[3]) Ein auf ähnlichen Grundsätzen basierender Verein besteht auch in Prag, ist aber in schlechte Verhältnisse geraten.

Erst längere Zeit nach Gründung dieser Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalt dachten die Wiener Advokaten an eine Sicherung ihrer eigenen Person für Alter und Invalidität.

Inzwischen war freilich ihre Anzahl fortwährend gewachsen und die Existenzbedingungen waren immer schwieriger geworden. Zu Ende des 18. Jahrhunderts wandte sich die juridische Fakultät an Kaiser Franz II. mit einem Majestätsgesuche, man möge doch „um Gottes Willen" das Anwachsen der Advokatur hemmen und den numerus clausus einführen, sei doch infolge ihrer Freigebung die Anzahl der Advokaten in Wien seit 1780—1799, also in nicht ganz 20 Jahren, von 57 auf 122 gestiegen! Und die schon erwähnte Maria Anna v. Ertl motiviert ihre Testamentsbestimmungen im Jahre 1801 damit, daß „dieser Stand (der Advokaten) auf das schimpflichste herabgewürdigt ist, da ein jeder hergeloffene Bösewicht, sogar Juden zugelassen werden, sogar, daß kein ehrlicher Mann diesen Stand mehr wählen will, und diese ehrlichen Männer, die sich annoch unter diesem Racail befinden, trachten mit aller möglichen Mühe aus Schande davon wegzukommen". Diese Verhältnisse führten dazu, daß durch die Allerhöchste Resolution vom 12. April 1802 die Advokatenprüfungen eingestellt wurden. Erst im Jahre 1821 aber kam es zur gesetzlichen Feststellung eines numerus fixus für jeden einzelnen Gerichtshof.

Seither war es zu zwei Gründungen für Alters- und Invaliditätsversorgung von Anwälten gekommen. Die eine, aus dem Jahre 1784 stammend, auch die Witwen- und Waisen-Versorgung in sich begreifend, betraf die „Reichshofratsagenten", welche an dem in Wien für das ganze Deutsche Reich bestehenden „Reichshofrat" zugelassen waren. Mit dem Aufhören des Deutschen Reichs wurde diese Stelle aufgelöst, im Laufe der Zeit starben die Reichshofratsagenten und ihre Familien aus und im Jahre 1901 wurde das Vermögen des Vereins für caduc erklärt, Teile desselben aber im Gnadenwege der erwähnten Witwen- und Waisen-Sozietät und dem Pensionsvereine für Advokaten und Advokaturskandidaten, von welchem später die Rede sein wird, zugewiesen.

Eine zweite wichtigere Gründung erfolgte im Jahre 1812. Sie betraf die mit Hofkanzleidekret vom 25. Hornung 1812 genehmigte „Gesellschaft zur Versorgung mittelloser und gebrechlicher Wiener Advokaten", halb spöttisch „der gebrechliche Verein" genannt. Lange Zeit hindurch, bis 1890, bestand sein Zweck nur darin, mittellosen und gebrechlichen Mitgliedern einen Versorgungsgehalt zuzuwenden, der früher 400 Fl. Konv. Münze betrug, 1859 auf 1200 Fl. ö. W., 1890 auf 2000 Fl. erhöht wurde. Die Einlage der Mitglieder betrug ursprünglich 50 Fl., ihr Jahresbeitrag 6 Fl. konv. Münze, doch wurden auch diese Zahlungen später erhöht. Auch diesem Vereine fehlte eine versicherungstechnische Grundlage, und er bedurfte ihrer auch nicht, ja sie wäre, da sich eine Statistik über Mittellosigkeit und Gebrechlichkeit kaum aufstellen läßt, auch nicht zu beschaffen gewesen.

Da die Gründung dieses Vereins in eine Zeit gefallen war, in welcher durch die Einstellung der Advokatenprüfungen dem Anwachsen der Zahl der Anwälte bereits Einhalt getan war, und da wenige Jahre später diesem Anwachsen durch Einführung des numerus clausus ein fester Riegel vorgeschoben wurde, so daß unter den Advokaten vielleicht nicht die Gebrechlichkeit, aber doch die Mittellosigkeit eine seltene Erscheinung wurde, (es kam die Zeit der wenigen Advokaten mit vielen Konzipienten, die Zeit, da jeder Advokat bei einiger Tüchtigkeit und Vorsicht zu Wohlhabenheit und Reichtum gelangen mußte) so wuchs das Vereinsvermögen trotz der geringen Leistungen der Mitglieder fortwährend an und gelangte bald zu einer ansehnlichen Höhe; im Jahre 1890 waren 300000 Fl. an Wertpapieren vorhanden und der Verein hatte einen einzigen Pensionisten.

Schon vorher hatte es nicht an Bestrebungen gefehlt, dem Vereine, der wegen seines beschränkten Zweckes und da die Pensionszuwendung nicht auf einem unbedingten Rechte beruhte, sondern infolge der Notwendigkeit eines Mittellosigkeits- und Gebrechlichkeitsnachweises mehr den Charakter einer Wohltätigkeitseinrichtung hatte, nur wenige Mitglieder zählte, durch Reformen eine größere Wirksamkeit zu gewähren. Die Erreichung dieses Zweckes hinderte aber ein eigentümlicher Umstand. In den Statuten gab es nämlich eine Bestimmung, nach welcher das Vereinsvermögen durch einstimmigen Beschluß seiner Mitglieder geteilt werden konnte. Da war es nun kein Wunder, daß gegen jede Reformbestrebung einzelne Mitglieder Front machten, welche von dem wenig idealen, aber begreiflichen Bestreben ausgingen, nach Absterben der alten Mitglieder zu einer Kapitalsteilung zu gelangen. Endlich,

[1]) Bekanntlich führen die österreichischen Advokaten in den Städten, in denen sich früher eine Hofstelle befand, sämtlich den Titel „Hof- und Gerichtsadvokat".

[2]) Jeder Stiftling bezieht derzeit zur Einrichtung der Kanzlei 4000 Kr. und durch 5 Jahre jährlich 3000 Kr., zusammen 19000 Kr.

[3]) Für den österreichischen Advokaten ist bekanntlich der Doktorgrad obligatorisch.

nach vielen vergeblichen Versuchen kam im Jahre 1890 ein einstimmiger Beschluß der vorhandenen 50 Mitglieder zu stande, wodurch das Vereinsvermögen in zwei Teile geteilt wurde. Ein Teil wurde dem ursprünglichen Zwecke, der Gewährung eines Jahresgehaltes von 2000 Fl. an mittellose und gebrechliche Mitglieder, erhalten, der andere Teil wurde dazu verwendet, jedem Mitgliede, mochte es mittellos und gebrechlich sein oder nicht, vom 60. Lebensjahr angefangen, eine jährliche Rente von 600 Fl. zuzuwenden. Die Aufnahme neuer Mitglieder wurde sistiert. Noch immer gab die Majorität, von idealeren Gesichtspunkten getragen, die Hoffnung nicht auf, wenigstens einen Teil des Vermögens dem Stande durch Wiedereröffnung der Beitrittsmöglichkeit (unter geänderten Bedingungen) nutzbar zu machen, aber eine Minorität trat diesen Bestrebungen, deren Verwirklichung eine Zweidrittelmehrheit der Stimmen voraussetzte, immer wieder hindernd entgegen. Endlich im Jahre 1901 wurde der Verein aufgelöst, indem durch Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft allen Mitgliedern lebenslängliche Renten gewährt wurden.

Mittlerweile war es im Jahre 1889 zu einer anderen Gründung gekommen. Längst war die Zeit des numerus clausus vorüber, die Zahl der Advokaten in den Städten hatte eine überaus große Vermehrung erfahren. So war sie in Wien, nachdem sie im Jahre 1821 mit 80 fixiert, später (1834) auf 70 herabgesetzt, dann nach und nach bis zur neuen, die Advokatur freigebenden Advokatenordnung vom Jahre 1869 auf zirka 200 erhöht worden war, von da angefangen, bis 1890 auf ungefähr 600 gestiegen.[4]) Damit waren natürlich für eine große Anzahl der Angehörigen dieses Standes die Erwerbsverhältnisse immer schwieriger geworden, und so ergab sich von selbst wieder das Bestreben, die Alters- und Invaliditätsversorgung, die durch angehäufte Kapitalien nur mehr Wenigen erreichbar war, auf dem Wege der Pensionsversicherung zu bewerkstelligen.

Mit großem Eifer ging man an die Verfassung der Statuten. Im Hinblick auf die bestehende Witwen- und Waisengesellschaft des juridischen Doktoren-Kollegiums wurde beschlossen, von der Aufnahme der Witwen- und Waisenversicherung (die der etwas früher gegründete Notaren-Pensionsverein in sein Statut mit aufgenommen hatte) abzusehen, und den Zweck des „Pensionsvereines für Advokaten und Advokaturskandidaten" auf die Gewährung von Alters- und Invaliditätspensionen, ferner auf die fakultative Versicherung von Ablebenskapitalien (bis zum Höchstbetrage von 1000 Fl. = 2000 Kr.) einzuschränken. Den Mitgliedern steht frei, sich die Pensionen für das 60. oder für das 65. vollendete Lebensjahr zu versichern, wobei jedoch im Falle der früher eintretenden Berufsunfähigkeit nach mindestens dreijähriger Vereinsangehörigkeit die volle Pension gebührt. Das Maximum der versicherten Pension beträgt 1200 Fl. = 2400 Kr., das Minimum 600 Fl. = 1200 Kr.; nur den Advokaturskandidaten ist gestattet, vorerst mit einer Pensionsversicherung von 300 Fl. zu beginnen, die aber spätestens bei Vollendung des 34. Lebensjahres auf 600 Fl. erhöht werden muß. Hiergegen entrichten die Mitglieder Jahresprämien, welche nach versicherungstechnischen Grundsätzen berechnet sind, und beispielsweise bei Eintritt mit 30 Jahren[5]) für je 100 Kr. Pension bei der Alterspension vom 60. Lebensjahre 14 Kr. 24 Heller, bei einer solchen vom 65. Lebensjahre 9 Kr. 77 Heller betragen.

Im Wege von Sammlungen wurde ohne Mühe ein Gründungsfonds von 25000 Fl. aufgebracht, außerdem hoffte man einen Teil des Vermögens des „gebrechlichen" Vereins für den Pensionsverein zu erlangen, und im Gesetzgebungswege die Zuwendung der den Advokaten zur Last fallenden Disziplinar-Geldstrafen zu erreichen. Daß die erste Hoffnung zu Wasser wurde, ergibt sich aus der früher gegebenen Darstellung, aber auch mit den Disziplinarstrafen ist es bis jetzt nichts geworden. Zwar brachte das Justizministerium bald nach der Gründung des Vereins einen Gesetzentwurf in diesem Sinne ein, der auch im Herrenhause angenommen wurde, im Abgeordnetenhause aber über die Ausschußberatung nicht hinausgekommen ist.

Immerhin fehlte es nicht an besonderen Zuflüssen und der Verein kam mit Rücksicht auf namhafte Überschüsse schon zweimal in die Lage, seinen Mitgliedern eine Herabsetzung der Prämien, einmal um 10 und einmal um 5 Prozent zu gewähren; das Geschäftsjahr 1902 schließt mit einer versicherungstechnisch berechneten Überdeckung der Prämienreserve von mehr als 50 Prozent.

Trotz dieser Vorteile treten bei weitem nicht so viele Mitglieder dem Vereine bei, als man erwarten sollte. Anfangs wurde gegenüber den Aufforderungen zum Beitritt vielfach die Einwendung erhoben, daß die Prämienzahlungen im Falle des Todes vor dem versicherten Alter voraussichtlich verloren seien. Obwohl eine Verlustgefahr mit jedem Versicherungsvertrage untrennbar verbunden ist, solche Einwendungen daher prinzipiell gewiß nicht stichhaltig sind, trachtete die Vereinsleitung dennoch, ihnen dadurch zu begegnen, daß sie den Mitgliedern seit 1896 die Möglichkeit schuf, sich gegen Entrichtung einer besonderen Prämie für den Fall des Ablebens vor Erlangung einer Pension die Rückgewähr der Hälfte der eingezahlten Pensionsprämien zu versichern. Die meisten Mitglieder machten von dieser Möglichkeit Gebrauch, aber die erwartete wesentliche Vermehrung der Mitgliederzahl blieb aus.

Diese Erscheinung ist umso auffallender, als gleichzeitig so wie in Deutschland, auch in Österreich von vielen Seiten der Ruf nach Einführung einer zwangsweisen Pensionsversicherung erschallt. Wenn nun gerade jene Advokaten, welche am lautesten nach dem Zwange rufen, die ihnen gebotene Gelegenheit zur freiwilligen Erreichung desselben Zweckes verschmähen, so erscheint dies als ein Widerspruch, der nicht leicht aufzuklären ist.

Da dieses Verhalten vielfach bei Advokaten in Böhmen und Mähren zu beobachten ist, könnte man auf die Vermutung kommen, daß die Abneigung, einem Vereine beizutreten, der in Wien seinen Sitz hat, auf partikularistische Tendenzen zurückzuführen ist. Zum Teile mögen solche allerdings in Betracht

[4]) Heute haben in Wien über 1000 Advokaten ihren Sitz.

[5]) Das Normalalter für den Antritt der Advokatur in Österreich: vom 10. Lebensjahre angefangen 8 jähriges Gymnasialstudium, 4 Jahre Universität, 1 Freiwilligen-Jahr und 7 Jahre Gerichts- und Advokatenpraxis.

kommen; da aber die österreichischen Advokaten dem Nationalitätenstreite unter sich bisher keinen Raum gewährten, wie das friedliche Zusammenwirken von Deutschen und Czechen in der Prager und Brünner Advokatenkammer zeigt, da ferner auch in Wien selbst die weitaus größte Anzahl Advokaten dem Vereine fernbleibt, so müssen hiefür andere, tiefer liegende Ursachen vorliegen.

Bei manchen Kollegen mag die Rücksicht maßgebend erscheinen, daß die Versorgung der Angehörigen für den Fall des eigenen Ablebens wichtiger sei, als die eigene Versorgung für Alter und Invalidität, und der Aufwand für beides mag ihnen zu groß erscheinen. Andere halten vielleicht den Verein wegen seiner kleinen Mitgliederzahl für nicht sicher genug, obwohl die vorhandene große Überdeckung hiezu gar keinen Anlaß gibt, und obwohl das Argument, wenn es richtig wäre, logischerweise dazu führen müßte, die kleine Mitgliederzahl durch neue Beitritte zu vergrößern. Vielfach mag auch eine gewisse Neigung zum Optimismus, zur Leichtlebigkeit den Gedanken an spätere Hülfsbedürftigkeit nicht aufkommen lassen, so daß die Erkenntnis der Wichtigkeit einer Versorgung für solchen Fall nicht zum Durchbruch kommt.

Aber alle diese Motive sind nicht ausschlaggebend. Der eigentliche Grund der Erscheinung dürfte anderswo liegen. Er liegt offenbar in der weit verbreiteten Meinung, daß bei gesetzlicher Fixierung der Zwangsversicherung, welche sodann Tausende von Versicherten umfaßte, gegen geringere Zahlungen größere Vorteile zu erzielen sein werden, als dies bei einem Vereine von wenig Mitgliedern möglich ist, d. h. man glaubt, wenn sehr viele auch nur wenig einzahlen, werde ein so großes Vermögen angesammelt werden, daß daraus für jedes Mitglied in Alter und Invalidität, und für jede Familie nach dem Tode des Mitgliedes ansehnliche Pensionen gezahlt werden können. Wie unrichtig diese Meinung ist, ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß die versicherungstechnische Berechnung die gleiche sein muß, ob sie für 3000 oder für 30 Versicherte angestellt wird, da sie ja auf der empirisch festgestellten wahrscheinlichen Lebensdauer für jedes einzelne Lebensalter beruht. Der Unterschied besteht nur darin, daß bei einer kleineren Anzahl von Teilnehmern auf das Zutreffen der Wahrscheinlichkeit nicht mit derselben Sicherheit gerechnet werden kann, daß also die tatsächliche Sterblichkeit sich für das Unternehmen günstiger oder ungünstiger stellen kann, als es nach den Sterblichkeitstabellen der Fall sein soll, daher für den letzteren Fall eine angemessene Überdeckung der versicherungstechnischen Prämienreserve, also eine entsprechender Gründungs- (Reserve-) Fonds erforderlich ist.

Der gegenwärtige Stand der Frage eines Pensionsinstitutes mit Zwangseinrichtung ist folgender:

Bekanntlich haben gegen Ende des 19. Jahrhunderts verschiedene Ursachen zusammengewirkt, um die Existenzbedingungen der österreichischen Advokaten immer mehr zu erschweren. Abgesehen von der bereits vorhandenen und fortwährend steigenden Anzahl in den großen Städten kamen gleichzeitig mit der Einführung der Personaleinkommensteuer, welche neben der beibehaltenen Erwerbsteuer eingeführt wurde, also eine namhafte Vermehrung der Steuerlast bedeutete und gleichzeitig mit dem Krankenversicherungszwang der Advokatursbeamten (deren Beiträge, auch insoferne sie gesetzlich den Angestellten treffen, fast ausnahmslos zur Gänze von den Chefs bestritten werden) auch noch die Folgen der neuen Zivilprozeßordnung, die durch Abkürzung und Verbilligung des Prozeßverfahrens natürlich das Einkommen der Anwälte stark schmälern mußte. Noch dazu machte sich zu Anfang die Justizverwaltung gewaltiger Übertreibungen der sonst wohltätigen Grundsätze des neuen Verfahrens schuldig, welche den ganzen Advokatenstand in große Beunruhigung und Aufregung versetzten. Als bekannt wurde, daß im Justizministerium ein den Advokaten sehr ungünstiger Tarif ausgearbeitet worden war, der nicht den Kammern, sondern den Gerichten zur Begutachtung vorgelegt wurde, erklärte der Ausschuß der niederösterreichischen Advokatenkammer mit Zustimmung der Plenarversammlung, sein Amt niederzulegen, und die Ausschüsse aller übrigen Kammern folgten diesem Beispiele. — Die guten Folgen blieben nicht aus, der Tarifentwurf verschwand auf Nimmerwiedersehen, und das Justizministerium erklärte sich bereit, mit den Vertretern des Advokatenstandes über alle seine Beschwerden in Unterhandlung zu treten.

Um eine Vertretung des ganzen Standes zu ermöglichen, waren schon früher „Delegiertentage" zusammengetreten, welche von den einzelnen Kammern beschickt wurden, und der im März 1900 in Wien abgehaltene III. Delegiertentag beschloß, eine „ständige Delegation" zu schaffen, welche die gemeinsamen Angelegenheiten des gesamten Standes in Verhandlung nehmen solle. Dieser III. Delegiertentag zog natürlich, der argen Not der Zeit Rechnung tragend, auch die Frage der Wohlfahrtseinrichtungen in Beratung und faßte hierüber folgenden Beschluß:

> „Die wirtschaftliche Lage des Advokatenstandes erheischt es, daß durch gemeinsame Standes-Wohlfahrtseinrichtungen (obligatorische Pensions- und Hülfskassen) für Alter, Invalidität und unverschuldete Notlage der Standes-Angehörigen Vorsorge getroffen werde. Die von Advokaten und Advokaturskandidaten zu entrichtenden Ordnungs- und Disziplinarstrafen sollen durch die Gesetzgebung diesen obligatorischen Pensionskassen, bis zu deren Errichtung aber den betreffenden Kammern zu den gleichen Wohlfahrtszwecken zugewiesen werden.
>
> Bei jeder Kammer empfiehlt sich die Errichtung einer Hülfskasse[4])."

Wie man sieht, ist hier nicht von einer Pensionskasse für das ganze Reich — obwohl diese Zentralisierung viel für sich hätte — die Rede, sondern von mehreren.

Im November 1901 trat über Einladung des Justizministers unter seinem Vorsitz eine Abordnung der ständigen Delegation zu einer Konferenz zusammen, bei welcher alle Beschwerden und Wünsche des Advokatenstandes einer Verhandlung unterzogen wurden. Manchen Beschwerden wurde durch an die Gerichtsbehörden gerichtete Erlässe sogleich abgeholfen. Was aber die obligatorischen Pensionskassen anbelangt, so erklärte sich das Justizministerium in einem an

[4]) Die erste, auf freiwilligen Beiträgen beruhende, aber auch von der Kammer dotierte Hülfskasse wurde 1894 in Wien errichtet; dem Beispiele sind nach und nach auch andere österreichische Kammern gefolgt.

die Ausschüsse aller Advokatenkammern gerichteten Erlaß vom 18. Dezember 1901 bereit, „auf diese Anregungen einzugehen und die Bestrebungen nach Sicherstellung erwerbsunfähiger Advokaten und ihrer Hinterbliebenen nach Tunlichkeit zu fördern, die Wichtigkeit des Gegenstandes scheine es aber zu fordern, fürs erste das Gutachten aller Kammern über die beantragte Reform und die Art ihrer Durchführung einzuholen." Das Ministerium wünscht daher Bericht, ob die Kammern die Einführung einer obligatorischen Pensionsversicherung der Advokaten überhaupt für wünschenswert halten und wie eine solche nach Ansicht der Kammern durchgeführt werden solle, namentlich ob der Beitritt aller Advokaten zum Pensionsvereine für Advokaten und Advokaturskandidaten in Wien anzustreben oder ob für einzelne Kammern oder Kammergruppen andere Versicherungsgelegenheiten ins Auge zu fassen seien. Hiebei könne nicht außer Betracht bleiben, „daß durch eine zu weit gehende Zersplitterung der für diese Zwecke in Betracht kommenden Summen der Erfolg der Neuerung in Frage gestellt werden könnte."

Das Justizministerium hat also das Klügste getan, was es in dieser überaus schwierigen und heiklen Frage tun konnte, es überläßt zunächst allen Advokatenkammern, bestimmte Vorschläge zu machen. Solche sind bisher von keiner Kammer erstattet worden, und das wird gewiß niemand wundern, der den über diese Frage hier und in Deutschland gepflogenen Verhandlungen und Beratungen gefolgt ist, und an der Hand von Ziffern zur Erkenntnis aller jener Bedenken gelangt ist, die bei ihrer Lösung auftauchen.

An und für sich ist es nicht leicht, für den zwangsweisen Beitritt sich zu entschließen. Von vornherein scheint der Zwang eine Differenzierung der Mitgliederbeiträge auszuschließen, die Beiträge müßten also ohne Unterscheidung des Lebensalters (Übergangsbestimmungen bezüglich der Bejahrtesten ausgenommen) dann des ledigen, verheirateten oder verwitweten Standes die gleichen sein, und anderseits dürfte gewiß die Zeit noch nicht gekommen sein, in der man daran denken könnte, den Bedarf etwa nach dem Steuermaßstabe auf die einzelnen Mitglieder umzulegen. Hiebei treten aber große Ungerechtigkeiten zu tage. Abgesehen davon, daß die gleiche Zahlung bei verschiedenen Einkommenverhältnissen ungleich trifft, müßten bei ungleichen Bedürfnissen gleiche Pensionen bezahlt werden, und mancher, wie der kranke Junggeselle, der weiß, daß ihm keine lange Lebensdauer beschieden ist, würde seine Beitragsleistung nur als eine Last, als neue Steuerauflage empfinden. Man könnte auch fragen, warum gerade der Advokatenstand nach gesetzgeberischem Zwange ruft, da ihm bei seiner Intelligenz doch Mittel und Wege offen stehen, durch freiwillige Versicherung die angestrebten Zwecke im Rahmen der finanziellen Möglichkeit und des Bedürfnisses nach freier Wahl zu erreichen.

Wenn man aber den Grundsatz des Zwanges akzeptiert, entstehen wiederum eine Menge von Fragen. Soll die Witwen- und Waisenversicherung gleichzeitig mit der Alters- und Invaliditätsversorgung angestrebt werden? Soll diese Versorgung bloß für Invalidität oder ohne Rücksicht hierauf für eine bestimmte Altersgrenze gelten? und für welche? wie hoch soll die Pension bemessen werden? soll eine freiwillige Erhöhung durch größere Beiträge gestattet werden? was geschieht bezüglich uneinbringlicher Beiträge? soll auch derjenige zum Beitritt gezwungen werden, der ohnedies versichert ist? welche Altersgrenze ist als Übergangsbestimmung zu fixieren? sollen die Älteren ausgeschlossen oder bei gleichen Beiträgen mit geringeren Pensionen bedacht werden? — Vor allem aber, welche Beiträge müßten von den Teilnehmern entrichtet werden und sind diese erschwinglich?

Was diese letzte Frage anbelangt, so haben die in Deutschland und Österreich angestellten versicherungstechnischen Berechnungen, wie für jeden mit diesen Fragen einigermaßen Vertrauten begreiflich, zu keinen sehr ermutigenden Ergebnissen geführt. Sie haben gezeigt, daß selbst bei einem gleichmäßigen Jahresbeitrag von 360 Kr. und selbst, wenn man dabei jene Anwälte, welche das 30. Lebensjahr erheblich überschritten haben, ausschließt, und keine Alters- sondern nur eine Invaliditätsversorgung zuläßt, nur Pensionen gewährt werden können, die weder für das Mitglied selbst, noch für seine Hinterbliebenen als auskömmlich bezeichnet werden können.

Hievon ausgehend hat der Prager Advokat, Herr Dr. Leopold Katz (in Nr. 39 und 40 der „Gerichtshalle" 1902) einen Vorschlag gemacht, der auf den ersten Blick sehr beachtenswert erscheint. Wenn das Vollkommenere nicht erreichbar ist, so möge man sich auf das Notwendigste beschränken. Jeder Advokat möge jährlich einen angemessenen Betrag, etwa 100 Kr., zwangsweise entrichten, und aus dem hieraus, ferner aus den Ordnungs- und Disziplinarstrafen und etwaigen Schenkungen, Vermächtnissen und sonstigen Zuwendungen gebildeten Fonds sollen Ruhegehälter, dann Witwen- und Waisenrenten in jenen Fällen bezahlt werden, in welchen die Bedürftigkeit glaubhaft gemacht wird. Herr Dr. Katz meint, daß hierdurch Ruhegehälter von 2 000 Kr. und Witwen- und Waisenrenten von 1 400 Kr. ermöglicht würden. Diese Annahme ist freilich eine ganz willkürliche, denn so lange nicht eine Statistik der Bedürftigkeit der Advokaten aufgestellt wird (die übrigens wohl von Dezennium zu Dezennium wechseln müßte), so lange ist eine versicherungstechnische Berechnung dieser Renten unmöglich.

So schön und edel es nun wäre, wenn, wie Dr. Katz hervorhebt, „die Reichen für die Armen, die Starken für die Schwachen, die Glücklichen für die Unglücklichen, die Junggesellen für die Verheirateten, die Kinderlosen für die Väter, die Gesunden für die Kranken, die Erwerbsfähigen für die Invaliden eintreten würden, alle für einen und doch jeder für sich", so erscheint doch, abgesehen von dem Mangel jeder sicheren Berechnungsgrundlage, der angestrebte Zweck dadurch nicht erreicht. Selbst wenn es möglich wäre, festzustellen, was unter „Bedürftigkeit" zu verstehen ist — man denke an die vielen hier in Betracht kommenden Verhältnisse und die Dehnbarkeit des Begriffes —, so würde und müßte die Zuwendung einer Pension stets als ein Gnadenakt, als ein Ausfluß der Wohltätigkeit empfunden werden, und das Bewußtsein, hiervon abhängig zu sein, die Nötigung, das eigene Elend den Kollegen darzulegen und zu beweisen, müßte niederdrückend wirken, fast so niederdrückend, als wenn heute Kollegen zusammentreten, um den erwerbsunfähigen Standesgenossen oder seine hülfsbedürftigen Hinterbliebenen durch freiwillige Beiträge zu erhalten.

Eine solche Einrichtung mag daher etwa — wenn auch kaum mit so hohen Beiträgen — als Wohltätigkeitsinstitution, allenfalls in Verbindung mit den Hülfskassen ihren Platz finden, eine Lösung der Pensionsfrage bedeutet sie nicht.

Diese braucht deshalb noch nicht als unlösbar bezeichnet zu werden, nur darf nicht zu viel und namentlich nicht zu viel auf einmal verlangt werden. Wenn man sich überhaupt mit dem Gedanken eines Zwanges vertraut macht, dann müßte man sich vorläufig darauf beschränken, die Invaliditätsversicherung einzuführen, welche nur bei Berufsunfähigkeit und Löschung aus der Liste einen Anspruch gewährt; wenn gleichzeitig für die Schaffung namhafter Fonds vorgesorgt wird, dann könnte mit der Zeit neben der Invaliditätsversorgung eine (unbedingte) Altersversorgung gewährt, später außerdem die Witwen- und Waisenversorgung in Angriff genommen werden. Eine Zwangsversicherung für alle diese Zwecke derzeit schon einzuführen, scheint nicht denkbar.

---

## Zur Reform des Zivilprozesses.

Von Justizrat Rausnitz in Berlin.

Jede Zeit hat ihre fixe Idee, unsere die der Fixigkeit. Diese beherrscht deshalb auch alle Betrachtungen über die Zivilprozeßordnung. Und doch ist Schnelligkeit nur für eine Kategorie von Prozessen erforderlich, für eine andere schädlich. Sämtliche Prozesse kann man in zwei Gruppen teilen, solche, bei denen es sich um einen Streit über zweifelhafte Rechte unter den Parteien handelt, und solche, bei denen ein derartiger Streit gar nicht existiert, sondern bei denen der Kläger einfach sein Geld haben will, Beklagter nicht zahlen kann oder will. — Bei diesen letzteren ist Schleunigkeit dringend geboten, die ersteren werden infolge übermäßiger Eile nur unrichtig entschieden. Denn die Feststellung eines streitigen Tatbestandes ist schwierig und erfordert Zeit, viel Zeit, mag diese Feststellung durch Parteibetrieb oder Offizialbetrieb geschehen. Zum Beweise brauche ich mich nur auf die oft Jahre lange dauernde Voruntersuchungen im Strafprozeß zu berufen, deren Dauer wohl Niemand den Parteien zur Last legen wird. Bisher ist sowohl von den Anhängern wie Gegnern der Z. P. O. dieser tiefe Unterschied beider Arten Prozesse übersehen worden. Die Z. P. O. steht auf dem Standpunkte, daß alle Prozesse wirkliche Rechtsstreitigkeiten sind, ihre augenblicklichen Reformatoren auf dem, daß alle Prozesse schleunige sind.

Der Kernpunkt jeder Reform ist, den Unterschied beider Arten Prozesse klar zu erkennen und danach das Verfahren einzurichten. Hier müssen einerseits das Gesetz und andererseits die Erfahrung des Richters, vor allem aber dessen guter Willen mitzuhelfen.

Das Gesetz kann dadurch helfen, daß es nicht wie die Z. P. O. alle Sachen gleich behandelt. Dieser Fehler unserer sonst so vorzüglichen Prozeßordnung muß anerkannt werden; es muß versucht werden, ihm abzuhelfen. Es ist für diejenigen Prozesse, die sich als präsumtiv schleunige erkennen lassen, eine in erster Linie auf Schleunigkeit gerichtete Spezialprozeßform einzuführen, wie sie auch früher schon in anderen Prozeßordnungen, besonders im preußischen Zivilprozeß bestand. Von den vorhandenen Formen des Wechsel- und Urkundenprozesses ist der Wechselprozeß durch die Prozeßnovelle einigermaßen brauchbar gemacht, der Urkundenprozeß ist nach wie vor unbrauchbar, die Parodie eines schleunigen Verfahrens.

Das neue schleunige Verfahren ist im wesentlichen im Anschluß an den früheren preußischen Mandatsprozeß einzurichten. Dieses Verfahren muß für alle Sachen zugänglich sein, die ihrer Natur nach an und für sich Schleunigkeit erfordern, und für die, bei denen der erhobene Anspruch sofort genügend glaubhaft gemacht wird. Ich schlage vor:

Das schleunige Verfahren ist in folgenden Fällen zulässig:

1. bei allen Ansprüchen, wenn die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen für die der Kläger beweispflichtig ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werden können. — Die Urkunden sind im Original auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen,
2. bei allen Ansprüchen aus Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, wenn der Hypotheken- oder Grundschuldbrief oder, sofern solche Urkunden nicht existieren, eine öffentlich beglaubigte Abschrift der betreffenden Eintragung in das Grundbuch und diejenige Urkunde, auf die die Eintragung Bezug nimmt, auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden,
3. bei allen Ansprüchen, bei denen die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht sind. Als genügende Glaubhaftmachung ist es stets anzusehen,
   a) wenn Privaturkunden, gegen deren Echtheit kein Bedenken vorhanden ist, vorgelegt werden,
   b) wenn ein eidesstattliches Attest einer Person, die zum Kläger in keinem der im § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 Z. P. O. aufgeführten Verhältnisse steht, vorgelegt wird.

      Diese eidesstattliche Versicherung muß vor einem Notar zu Protokoll abgegeben werden. Die betreffende Person muß vor dem Notar versichern, daß sie in keinem der im § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Verhältnisse zum Kläger stehe; diese Versicherung muß beurkundet werden.

Das Verfahren denke ich mir so:

Die Klage kann selbstverständlich nur von einem Rechtsanwalte erhoben werden.

Das Gericht stellt eine vom Kläger eingereichte beglaubigte Abschrift der Klage und Urkunden dem Beklagten mit der Aufforderung zu, binnen einer Frist von einer Woche bei Beklagten, die am Sitze des Gerichts wohnen, von 2 Wochen bei solchen, die außerhalb des Sitzes, jedoch im Deutschen Reiche wohnen, entweder dem Anspruche zu genügen, oder seine Einwendungen unter Angabe liquider Beweismittel in einem von einem Rechtsanwalte unterschriebenen Schriftsatze vorzubringen, widrigenfalls ein Vollstreckungsbefehl ergeht. Liquide Beweismittel sind nur Urkunden, Eideszuschiebung oder solche Zeugen und Sachverständige, deren unverzüglicher Abhörung kein Hindernis im Wege steht. Gegen Beklagte, die nicht im Deutschen Reiche wohnen, ist das Verfahren unzulässig, ebenso ist eine öffentliche Zustellung ausgeschlossen.

Digitized by Google

Den Anwaltszwang halte ich bereits in diesem Stadium des Verfahrens für notwendig, weil nur durch die Mitwirkung des Anwalts das Vorbringen ganz unbegründeter Widersprüche eingeschränkt werden kann.

Erfolgt kein Widerspruch, so ergeht Vollstreckungsbefehl, der sofort ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar und in welchem dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorzubehalten ist. Erfolgt Widerspruch, so hat das Gericht binnen 3 Tagen vom Eingang des Widerspruchs ab zu entscheiden, ob die vorgetragenen Tatsachen geeignet sind, zur Abweisung der Klage zu führen und ob für die betreffenden Tatsachen genügende und zulässige Beweise angeführt sind. Verneint es diese Voraussetzung, so ist Vollstreckungsbefehl zu erlassen. Dieser ist sofort ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar, dem Beklagten ist die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten, jedoch ist hier dem Beklagten zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

Bejaht das Gericht die oben aufgeführte Voraussetzung, so hat es einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen, zu dem es sämtliche Zeugen und Sachverständige zu laden, überhaupt alle Beweismittel herbeizuschaffen hat, die es zur Entscheidung des Rechtsstreits für erforderlich hält. Der Termin darf nicht über eine Woche hinaus von der Entscheidung des Gerichts ab anberaumt werden. Die Anwälte sind von Amtswegen zu laden.

Das weitere Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des ordentlichen Prozesses. Jedoch sind auch hier nur die oben aufgeführten Beweismittel zulässig. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur vorgebracht werden, wenn das Gericht sich überzeugt, daß sie nicht nur zur Verschleppung der Sache dienen. Erscheint der Schwurpflichtige im Termin zur Eidesleistung ohne genügende Entschuldigung nicht, so kann er in einem späteren Termin zur Eidesleistung nur zugelassen werden, falls hierdurch keine Verzögerung des Prozesses erfolgt. Im Urteil ist dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Das Urteil ist von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären, jedoch kann der Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden. Der Kläger kann jederzeit auf das schleunige Verfahren verzichten, ebenso kann das Gericht von Amtswegen das ordentliche Verfahren eintreten lassen, sobald es sich überzeugt, daß die Einwendungen des Beklagten nicht zur Verschleppung der Sache dienen sollen. Die Angaben einer Frist für den Termin halte ich für notwendig, da nur bei Bestimmung von Fristen durch das Gesetz eine schleunige Erledigung der Sache bei Gericht durchzusetzen ist, und da bei Bestimmung gesetzlicher Fristen Beschwerden über Verzögerung nicht durch den üblichen Hinweis auf die üble Geschäftslage des Gerichts zurückgewiesen werden können.

Das ordentliche Verfahren kann durch einige vollständig im Rahmen des Parteiprozesses bleibende Änderungen der Z. P. O. und durch eine grundsätzliche Änderung ihrer Anwendung in der Praxis durch die Gerichte beschleunigt werden, soweit eine Beschleunigung notwendig ist. Hierbei fällt die Hauptaufgabe der Justizverwaltung zu.

Die Bedeutung der Stellung des Vorsitzenden der Civil- und Handelskammer ist zu erhöhen. Er hat die Leitung des ganzen Verfahrens in der Hand zu behalten, vom Beginn des Prozesses bis zum Ende. Er muß die Sache genau kennen, um durch sachgemäße Anberaumung der Termine das Verfahren zu beschleunigen. Deshalb muß auf die Besetzung dieser Posten mit geeigneten Männern die größte Sorgfalt verwendet werden. Die Vorsitzenden müssen auch die größte geistige und körperliche Frische besitzen. Der gegenwärtige Prozeß kann es nicht vertragen, senil gehandhabt zu werden. Wir müssen zu der etwas grausamen Bestimmung einer Altersgrenze von 65 Jahren für Vorsitzende kommen. Diese Maßregel würde sicherlich einige noch in aller Frische amtierende Herren schwer treffen; diese sind jedoch nur Ausnahmen, die durch Beförderung in andere Stellen einigermaßen entschädigt werden können. Im Interesse einer schleunigen und geordneten Rechtspflege ist die Bestimmung notwendig.

Der Vorsitzende bestimmt einen Termin, der nicht weiter als 1 Woche eventl. 2 Wochen, falls der Beklagte nicht im Gerichtsbezirke wohnt, hinaus vom Tage des Eingangs der Klage ab anberaumt werden soll. Auch hier ist die Bestimmung der Frist notwendig, da die Bestimmung des § 261 Abs. 2 Z. P. O. nicht gehindert hat, daß die ersten Termine auf Monate hinaus angesetzt werden. Die Einlassungsfrist beträgt wenn Beklagter am Sitze des Gerichts wohnt, 3 Tage, wenn er außerhalb in Deutschland wohnt, 1 Woche. Wohnt der Beklagte im Auslande, so bestimmt das Gericht die Einlassungsfrist und setzt den Termin nach richterlichem Ermessen fest. Dieser Termin findet vor dem Vorsitzenden allein statt; er ist der sogenannte Vortermin der früheren Vorschläge. Die Sitzungen des Vorsitzenden finden am besten an demselben Tage, wie die Sitzungen der Kammer — zeitlich vor diesen — statt; in ihr ergehen zunächst alle Versäumnisurteile. Für den Beklagten kann nur ein Anwalt auftreten, denn die in früheren Vorschlägen beabsichtigte Beseitigung des Anwaltszwanges in diesem Stadium würde nur zur Prozeßverschleppung führen, weil jeder schlechte Zahler auftreten und faule Einwendungen erheben würde. Der Zivilprozeß ist kein Institut der öffentlichen Wohltätigkeitspflege, sondern der Staatsgewalt in ihrer rücksichtslosesten Strenge. Der Anwalt des Beklagten kann anerkennen, dann ergeht auf Antrag Anerkenntnisurteil; es kann schließlich ein giltiger gerichtlicher Vergleich geschlossen werden. Sachlich verhandelt kann in diesem Termine nicht werden. Es genügt, daß der Anwalt des Beklagten Widerspruch erhebt, dann ist Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer anzuberaumen. Verlangen beide Anwälte sofortige mündliche Verhandlung, so ist noch an demselben Tage vor der Kammer zu verhandeln.

Bei den übrigen Sachen ist es nun Sache des Vorsitzenden durch Aussprache mit den beteiligten Anwälten festzustellen, wann die Sache zur Verhandlung reif sein wird, und danach den Termin anzuberaumen. Bei dieser Rücksprache wird sich ohne weiteres herausstellen, in welche der beiden von mir festgestellten Kategorien von Prozessen der vorliegende fällt. Gehört er zu den von Natur schleunigen, so wird ohne Rücksicht auf das Verlangen des Beklagten ein schleuniger Termin anberaumt werden. Diese Aussprache mit dem Vorsitzenden halte ich für so wichtig, daß ich ausnahmsweise eine Erscheinungspflicht der Anwälte im Vortermin vorschlagen möchte. Denn durch diese Erscheinungspflicht kann ein materieller Einfluß auf

Digitized by Google

die Leitung des Prozesses selbst nicht erlangt werden, da eine Verhandlung und Entscheidung ausgeschlossen ist. Das Erscheinen ist dadurch zu erzwingen, daß nur in diesem Termin von dem Vorsitzenden der erste Verhandlungstermin bestimmt werden kann.

Bei der vorgeschlagenen Reform wird der größte Teil aller zur Verhandlung kommenden Prozesse aus solchen bestehen, die wirkliche Rechtsstreitigkeiten darstellen. Der kleine noch übrig bleibende Rest von Sachen, die der Schuldner nur um seine Zahlung hinauszuschieben, verschleppt, ist von vornherein erkannt und vom Vorsitzenden als besonders schleunig zu behandeln. Etwaige Vertagungen haben hier von einem Sitzungstag auf den nächsten zu erfolgen. Bei einer solchen wirklichen Beschleunigung geht dem Beklagten regelmäßig sehr bald der Atem aus, die Sache ist tatsächlich schleunig beendet.

Der Rest der Sachen, bei denen es sich um wirkliche streitige Tatbestände und Rechtsfragen handelt, ist überhaupt nicht eilig. Die richtige und sachgemäße Feststellung des Tatbestandes erfordert Zeit, ebenso die richtige rechtliche Beurteilung. Im reinen mündlichen Verfahren muß es zu zahlreichen Vertagungen kommen, weil in den meisten mündlichen Verhandlungen nova auftauchen werden, die aufgeklärt und beantwortet werden müssen. So ist es am Rhein. In dem pseudomündlichen, in Wirklichkeit schriftlichen Verfahren bei uns im östlichen Deutschland spielt sich die Aufklärung des Tatbestandes durch den Wechsel von Schriftsätzen ab. Die Schriftsätze treten an Stelle des mündlichen Vortrages und erscheinen daher erst kurz vor oder im Termine; im ersten Falle unterlassen die Anwälte das Auftreten im Termin als überflüssig und nur die Zeit aller Beteiligten raubend ganz. Dies ist durchaus natürlich, da der Termin, wie schon sein Name besagt, die Grenze bestimmt, wo der Gegner sich, wenn es, wie die Regel ist, ordnungsgemäß zugeht, erklären muß. Die Vertagung und Verlegung des Termins ist daher eine notwendige Begleiterscheinung jedes Verfahrens, das bestimmt ist, auf Grund eines — soweit Menschenkraft reicht — möglichst richtigen Tatbestandes zu entscheiden. Wer dies leugnet, hat keine Ahnung von dem Leben und speziell davon, wie sich der Prozeß im Leben gestaltet. Nur wenn ein Verfahren darauf verzichtet, auf Grund eines wahren Tatbestandes zu entscheiden, und sich damit begnügt, einen fiktiven Tatbestand zu Grunde zu legen, wie dies der frühere preußische Prozeß und jetzt der österreichische tun, können Vertagungen vermieden werden. Denn, daß in einem Verfahren, bei denen die Parteien mit dem Vorbringen von Tatsachen und Beweisen ausgeschlossen werden, nicht über einen wirklichen Tatbestand, sondern über einen erdichteten entschieden wird, ist klar. Ein derartiges Verfahren ist nur da zulässig, wo es sich um eine klare Entziehung von der Zahlungspflicht handelt, wo präsumtiv eine Verschleppung angenommen werden kann und nach Ueberzeugung des Gerichts eine solche Verschleppung auch vorliegt, also in dem von mir für die Prozesse dieser Art vorgesehene Ausnahmeverfahren, dem sogenannten schleunigen Verfahren, immer jedoch unter Vorbehalt der späteren Erörterung der Sache im ordentlichen Verfahren auf Verlangen einer Partei.

Vertagungen sind also ein notwendiger Bestandteil jedes Verfahrens ohne Eventualmaxime. Deshalb erscheint auch der von den Gegnern der Z. P. O. vorgeschlagene Weg, den Parteibetrieb derartig zu beschränken, daß die Vertagung nicht von den Parteien vereinbart, sondern vom Gericht bewilligt werden muß, nicht einmal geeignet, den von diesen Gegnern angestrebten Zweck zu erreichen. Glücklicherweise sind unsere Richter durch die 24jährige Handhabung eines ehrlichen Prozesses so gewissenhaft geworden, daß die Ablehnung eines Vertagungsantrages trotz des Widerspruchs des Gegners fast niemals vorkommt. Die Richter fürchten mit Recht, die richtige Feststellung des Tatbestandes zu gefährden. Genau so würde es nach Einführung der vorgeschlagenen Neuerung sein. Die Gerichte würden nur mit einer neuen Last unnötiger Beschlüsse beschwert werden.

Diese Vertagungen sind aber auch überhaupt nicht das Übel, sondern — und hier liegt der Kernpunkt jeder Reform — die geradezu ungeheuerlichen Fristen, die bei Vertagungen zwischen den einzelnen Terminen liegen. Wenn Neufeld und der von ihm citierte Trimborn außer sich sind, daß infolge einer Vertagung ein Termin vom 15. Juli auf den 15. Februar des nächsten Jahres verlegt worden sei, so ist mir unklar, wie diese allerdings unerhörte Verschleppung die Folge der Vertagung sein soll. Die Folge der Vertagung wäre, daß unter Berücksichtigung der Ferien der Termin auf den 15. September, oder wenn es eine eilige Sache war, unter Erklärung zur Feriensache auf den 30. Juli anberaumt worden wäre. Das Erschreckliche scheint mir hier nur im Verfahren des Gerichts, nicht in dem der Anwälte zu liegen. — Die einzige Lösung der Frage besteht in der Anberaumung ganz nahe aufeinander folgender Termine. Eine mündliche Verhandlung kann ihrer Natur nach nicht in oft Monate lang auseinander liegende Termine zerrissen werden. Die nahen Termine ermöglichen aber auch die schleunige Erledigung der Sache. Es ist daher eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, daß, falls die Anwälte nicht etwas anderes beantragen, die Vertagung nicht auf länger hinaus als eine Woche erfolgen soll. Erscheinen die Anwälte nicht, so ruht die Sache, und zwar mit Recht, weil anzunehmen ist, daß die Anwälte ihre guten Gründe haben werden, eine Sache ruhen zu lassen. Angemessen erscheint es, daß die Anwälte in einem solchen Falle, wenn die Abrede zeitig genug erfolgt, dem Gerichte von dem beabsichtigten Nichtverhandeln Anzeige machen. Wird neu geladen, so ist der Termin, falls nicht der klägerische Anwalt etwas anderes beantragt, wieder auf eine Woche hinaus anzuberaumen. Neben der schleunigen Erledigung der Sache wird durch die nahe Aufeinanderfolge der Termine auch bewirkt, daß die so viel beklagte wiederholte unnütze Vorbereitung der Richter auf die Sache fortfällt. Denn sie werden die Sache nunmehr ohne erneute Vorbereitung noch im Gedächtnis haben. Nebenbei bemerkt, kann ich in der wiederholten Vorbereitung und Durcharbeitung einer Sache kein Unglück sehen. Nach meiner Erfahrung wird dem Studierenden die Sache hierdurch meistens klarer und sein Urteil besser.

Wie ist nun eine solche schleunige Aufeinanderfolge der Termine zu ermöglichen. Sehr einfach durch Häufung der Termine auf einen Sitzungstag. Da erfahrungsgemäß eine große Durchschnittszahl von Sachen vertagt wird, so können so viel Termine, als diese Durchschnittszahl beträgt, auf den Terminstag mehr angesetzt werden, als verhandelt werden können. So wird übrigens in Berlin bereits seit langem bei der Anberaumung der Termine verfahren. Hierdurch wird wiederum

eine Klage der Richter aus der Welt geschafft, nämlich die, daß sie zeitweise unbeschäftigt sind. Bei genügender Häufung der Termine wird diese Klage fortfallen. Dann ist zu beachten, daß durch die Einführung des schleunigen Verfahrens und des Vortermins für die Sitzungen die allergrößte Anzahl aller bisherigen Termine fortfallen und deshalb Platz geschafft wird. Nicht zu leugnen ist, daß wenigstens für die erste Zeit eine Aushülfe durch Hülfskammern, die die alten Sachen aufarbeiten, notwendig sein wird. Da wir aber im glücklichen Besitze von 1 700 bis 1 800 Assessoren sind, so kann die Bildung von Hülfskammern keine Schwierigkeit machen.

Sache der Justizverwaltung wird es sein, durch fortlaufende Kontrolle und Ausübung der ihr zustehenden Aufsichtsrechte darauf zu halten, daß die Sollvorschriften in bezug auf die Anberaumung der nahen Termine eingehalten werden. Eventuell wird sie auch zur Vermehrung der Richter und Gerichte schreiten müssen. Pflicht der Anwaltschaft wird es sein, dieses Recht der Parteien auf nahe Termine festzuhalten und eventuell auch im Beschwerdewege mit Hülfe der Justizverwaltung zu erkämpfen. Diese Aufgabe der Justizverwaltung, die äußere Maschine der Gerichte in schleunigem Gang zu halten, scheint mir seit der Einführung der Z. P. O. nicht genügend beachtet zu sein. Sie ist bei ständiger Kontrolle sehr leicht zu erfüllen, da erfahrungsmäßig die zartesten Winke genügen, um den Willen der Verwaltung durchzusetzen.

Neben diesen allgemeinen Änderungen habe ich noch eine Anzahl spezieller Vorschläge zu machen, die gleichfalls zur Vereinfachung und Beschleunigung der Prozesse dienen.

Das Gericht kann auf übereinstimmenden Antrag beider Anwälte beschließen, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Der Vorschlag sieht vielleicht deswegen bedenklich aus, weil durch ihn, im Wege der Gewohnheit die mündliche Verhandlung ganz aus der Welt geschafft werden könnte. Bei der zahlreichen und tatenlustigen Anwaltschaft, die wir haben, glaube ich aber nicht, daß von dieser Möglichkeit in ungeeigneten Fällen Gebrauch gemacht werden wird. Es gibt aber eine große Anzahl Sachen, ich erinnere nur an die Prozesse über Baurechnungen, bei denen eine sachgemäße mündliche Verhandlung oft überflüssig, ja überhaupt nicht durchführbar ist.

Darüber, daß es ein Mißbrauch ist, und zur Verschleppung dient, die Beweise tropfenweise zu erheben, statt einen erschöpfenden Beweisbeschluß zu fassen und zu erledigen, sowie daß die Bestimmungen der C. P. O. über Teil- und Zwischenurteile der Praxis nicht bekannt zu sein scheinen, ist schon von autoritativer Seite hingewiesen worden. Auch hier liegt für die Justizverwaltung eine schöne und lohnende Beschäftigung vor, Abhülfe zu schaffen.

Eine ganz unzweckmäßige Bestimmung und Übertreibung der Verhandlungsmaxime ist es, daß Zeugen und Sachverständige erst auf Grund einer mündlichen Verhandlung geladen werden können. Die Gerichtspraxis hat auch hier wieder jeden Versuch der Abhülfe seitens der Anwälte vereitelt. Werden Zeugen im ersten Termine gestellt, so wird die Abhörung mit Entrüstung unter Verweis auf die bekannte Überlastung u. s. w. abgelehnt. Das Gesetz muß dem Richter die Pflicht auferlegen, sämtliche Beweise, deren Erhebung nach seiner Meinung erheblich ist, zum ersten Verhandlungstermin herbeizuschaffen, sobald ein dahingehender Antrag von einem Anwalt gestellt wird und ferner alle derartige von den Anwälten herbeigeschaffte erhebliche Beweise zu erheben.

Das Zustellungswesen kann dadurch vereinfacht und beschleunigt werden, daß dem Anwalt die Befugnis gegeben wird, direkt durch die Post zuzustellen. Warum zu einer Beurkundung einer Zustellung die übrigens gewöhnlich fehlerhaft ausgestellten Urkunden zweier Subalternbeamten notwendig sind, erscheint dem Uneingeweihten unerfindlich. Sie verursacht nur Schreibereien, Zeitversäumnis und Kostenerhöhung.

Für äußerst wichtig und notwendig halte ich die Änderung, daß die Vollstreckung des Urteils bereits auf Grund einer mit Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des bloßen Urteilstenors erfolgen kann. Die Abfassung des Urteils ist eine geistige Arbeit und erfordert Zeit, die Herstellung der Ausfertigung ist eine körperliche Arbeit und erfordert wieder Zeit. Bei einer schleunigen Prozeßsache kann vom Urteil bis zur Aushändigung der vollstreckbaren Urteilsausfertigung nach jetziger Methode leicht dieselbe Zeit vergehen, die für den ganzen Prozeß notwendig war. Bei Erteilung eines bloßen vollstreckbaren Urteilstenors fällt dieser Übelstand fort. Es ist nicht ersichtlich, warum dem Schuldner die Gründe des Urteils schon bei der Vollstreckung bekannt sein müssen; auch die Strafvollstreckung im Strafprozeß erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung nur des Urteilstenors. Die Rechtsmittelfristen laufen natürlich erst von Zustellung des vollständigen Urteils ab.

Derartige Einzelverbesserungen werden noch vielfach möglich sein; ich bitte mit Vorschlägen nicht zurückzuhalten.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 23. März bis 2. Mai 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 13. §§ 78, 79 A. L. R. Tl. II Tit. 14. Gesetz vom 14. Mai 1861. Zulässigkeit des Rechtsweges wegen der kirchlichen Abgabepflicht für Nichtmitglieder der betreffenden Kirchengemeinde.

Im Gegensatz zum B. G. hält das R. G. an dem bereits Bd. 5 S. 302 ff. der Entscheidungen dargelegten und seitdem in feststehender Rechtsprechung (Bd. 37 S. 345 und zuletzt in der Sache IV 426/02 mit Urteil vom 24. März 1902) befolgten Grundsatze fest, daß die Freiheit von kirchlichen Abgaben und Leistungen, die eine Kirchengemeinde von ihren Mitgliedern als solchen einhebt, auf dem Grunde der Nichtzugehörigkeit zu der betreffenden Religionspartei jederzeit im Rechtswege verfolgt werden darf. Darüber, daß bezüglich der Umlage zur Tragung der Kirchenbaulast der Rechtsweg nicht verschränkt ist, besteht neuerdings auch zwischen dem Königlichen Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (Preuß. Verwaltungsblatt 1899/00 S. 91 ff. Nr. 2451) und dem R. G. Übereinstimmung. Im übrigen ist davon auszugehen, daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist (G.V.G. § 13). Ob und inwieweit diese Voraussetzungen zutreffen, kann nur nach dem maßgebenden Landesrecht beurteilt werden. Für den Streit zwischen einem Staatsbürger und einer Kirchengemeinde, die ihn — wie hier immer unterstellt werden muß — zu Unrecht als ihr Mitglied behandelt und ihn deshalb zu kirchlichen Leistungen heranziehen will, ist somit der Rechtsweg nur ausgeschlossen, wenn er nach Landesrecht überhaupt nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu bezeichnen oder wenn hierfür doch die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden (Verwaltungsgerichte sind vorliegend außer Frage) begründet wäre. Es ist nun nirgends ausgesprochen, daß die Zuständigkeit, auch über Heranziehung fremder Personen zur Gemeindesteuerpflicht zu befinden, grundsätzlich oder gar ausschließlich der Verwaltungsbehörde im Sinne von § 13 des G.V.G. vorbehalten sei. (Wird näher begründet.) Es ist daran festzuhalten, daß das Recht der eignen Besteuerung, das mit Erlaß des Gesetzes vom 10. September 1873 dem Organe der evangelischen Landeskirche als Gegenstand der Selbstverwaltung übertragen worden ist, nur auf Gemeindemitglieder beschränkt ist. Würde eine Kirchengemeinde darüber hinausgreifen und das Besteuerungsrecht auch gegen Nichtmitglieder, insbesondere — wie hier behauptet wird — gegen Angehörige einer fremden Religionspartei in Anspruch nehmen, so entbehrte dies nicht nur des gesetzlichen Bodens, sondern es würde auch geradezu der Vorschrift des § 261 A. L. R. Tl. II Tit. 11 zuwiderlaufen. Sie beginge damit einen Eingriff in fremde Vermögensrechte, der auch durch die ihr erteilte bloß formale Staatsgenehmigung des Charakters einer Verletzung von Privatrechten nicht entkleidet würde. Auch um deswillen kann eine andere Beurteilung nicht Platz greifen, weil etwa dieser Eingriff von einer staatlich anerkannten, mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Gemeinschaft ausginge (§ 4 des E. G. zur Z. P. O. vom 30. Januar 1877). Es fehlt deshalb für den Streitfall auch nicht an dem Erfordernis einer „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ im Sinne von § 13 des G.V.G. Darum bedarf es auch nicht des näheren Eingehens auf das Gesetz vom 24. Mai 1861, die Kabinettsorder vom 19. Juni 1836 und die §§ 78, 79 des A. L. R. Tl. II Tit. 14, da hierbei überall, wenigstens mit Beziehung auf kirchliche Abgaben und Leistungen, die Zugehörigkeit zu der betreffenden kirchlichen Gemeinschaft als gegeben vorausgesetzt ist. Der Rechtsweg ist in casu schon deshalb zulässig, weil der Kl. die Behauptung, daß er der beklagten Gemeinde überhaupt nicht als Mitglied angehöre, zum Grunde des Klaganspruchs gemacht hat. H. c. Kirchengem. U. v. 16. März 03, 386/02 IV.

Zivilprozeßordnung.

2. § 3. Streitwert bei prinzipalen und eventuellen Klageanträgen.

Die Revision ist für zulässig zu erachten, da ein den Betrag von 1 500 Mark übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes vorhanden ist. Denn durch das B. U. ist sowohl der primäre Klagantrag, welcher einen Hauptanspruch von 1 500 Mark zum Gegenstande hat, als auch der in der Berufungsinstanz als neuer Anspruch erhobene eventuelle Klagantrag, welcher einen Hauptanspruch von 1 600 Mark betrifft, für unbegründet erklärt worden. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (Entsch. des I. Z. S. vom 19. September 1891, I B 49/91 in Sachen Lindenstruth wider Stille, in Juristischer Wochenschrift von 1891 S. 465 Ziffer 2; Entsch. des III. Z. S. vom 17. Mai 1887 in Sachen Meier wider Bückeburg, in Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 147; Entsch. des VI. Z. S. vom 11. Mai 1891, VI B 47/91 in Sachen Bankowski wider v. Brakenhausen, in Juristischer Wochenschrift von 1891 S. 305 Ziffer 2 und vom 4. Dezember 1899, VI B 245/99 in Sachen Peters wider Pornitz, in Juristischer Wochenschrift von 1900 S. 10 Ziffer 1) ist aber für die Festsetzung des Wertes des Streit- bezw. Beschwerdegegenstandes bei primären und eventuellen Klage- oder Rechtsmittelanträgen derjenige, welcher den höheren Wert darstellt, maßgebend. B. c. H., U. v. 17. März 03, 473/02 III.

3. § 3. Streitwert bei einstweiligen Verfügungen.

Als Streitwert kann nur das Interesse in Betracht kommen, das die Kl. an der Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 1. Mai 1902 haben. Wie in zahlreichen Entscheidungen des R. G. ausgesprochen, kann dieses Interesse nur nach freiem Ermessen bestimmt werden. Durch die einstweilige Verfügung bezweckt der Kl. Schutz gegen den von den Bekl. zur Deckung ihrer Forderungen für Fracht und Liegegelder beabsichtigten Pfandverkauf. Nachdem aber Kl. für jene Forderungen Sicherheit geleistet, auch die Ladescheine in amtliche Verwahrung gegeben hat, von deren Herausgabe die Bekl. die Ausfolgung des Frachtgutes abhängig machten, kann das Interesse der letzteren an der Aufhebung der einstweiligen Verfügung höchstens auf 500 Mark veranschlagt werden. B. c. B., U. v. 23. März 03, 467/02 I.

4. §§ 3, 4, 546. Streitwert in der Revisionsinstanz.

Da die Revision ohne Beschränkung eingelegt ist, so besteht der Streitwert für die Revisionsinstanz zunächst in dem Betrage, um den der Kl. durch die Entscheidung des B. G. beschwert ist. Daß die Revisionsschrift einen Antrag nicht enthält, vielmehr in derselben gesagt ist, daß der Antrag vorbehalten bleibe, vermag hieran nichts zu ändern. Bei der Wertberechnung sind die streitigen Zinsen, die, wenngleich sie in den Ansätzen der Klage zum Kapital geschlagen sind, als Nebenforderungen geltend gemacht wurden, gemäß § 4 der Z. P. O. nicht in Ansatz zu bringen. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 32 S. 377.) Danach beträgt der Streitwert für die Revisionsinstanz bis zur mündlichen Verhandlung 68 150 Mark. Nach Beschränkung der Revision gegenüber den Erben Sch. auf die streitigen Zinsen haben diese den Charakter als Nebenforderung verloren (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 47 S. 256, Juristische Wochenschrift 1903 S. 97). Danach berechnet sich der Streitgegenstand für die Zeit von der mündlichen Verhandlung an Hauptsumme gegen O. 27 400 Mark, streitige Zinsen gegen Erben Sch. 5 164 Mark, somit auf 32 564 Mark. K. c. O. & Sch., Beschl. v. 7. April 03, 349/02 II.

5. § 22. Gerichtsstand gegen die Erben eines Gesellschafters.

Der Gerichtsstand des § 22 ist nicht mit Rücksicht auf die Personen der Beteiligten, sondern mit Rücksicht auf die Natur der in Frage stehenden Ansprüche eingeführt. Deshalb ist es gleichgültig, ob die Obligation durch einen Rechtsnachfolger

Digitized by Google

geltend gemacht wird. Das R. G. hat auch bereits wiederholt angenommen, daß der Gerichtsstand des § 22 bei Klagen gegen Mitglieder auch noch dann gegeben ist, wenn sie bereits ausgeschieden, also nicht mehr Mitglieder sind, und konsequent muß dann auch der Gerichtsstand als auch gegen die Erben des Mitgliedes gegeben angesehen werden. Ist aber auf der Passivseite für den Gerichtsstand des § 22 der Eintritt einer anderen Person, die Rechtsnachfolge, gleichgültig, dann wird dies auch für die Aktivseite, für den Fall der Rechtsnachfolge in die Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnisse anzunehmen sein. T. c. U., U. v. 31. März 03, 459/02 III.

6. § 29 in Verbindung mit Art. 324 Abs. 2 H. G. B. Gerichtsstand für die Saldoklage aus einem Kontokorrent bei besonderen Erfüllungsorten der Einzelansprüche.

Das Kammergericht nimmt an, daß zwischen den Parteien ein — nach altem Rechte zu beurteilendes — Kontokorrentverhältnis bestanden habe, und daß sich die Klage darstelle als auf den Kontokorrentvertrag gestützter Anspruch auf Berichtigung des anerkannten Saldos. Um den Gerichtsstand für eine derartige Klage zu bestimmen, sei es ohne Bedeutung, ob für einzelne in das Kontokorrent aufgenommene Forderungen ein besonderer Erfüllungsort bestehe, da die Einzelansprüche durch Aufnahme in das Kontokorrent getilgt seien und nur noch eine auf dem selbständigen Rechtsgrunde der Saldofeststellung beruhende Forderung bestehe. Das Kammergericht nimmt hierbei Bezug auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 4. Juli 1894 (mitgeteilt bei Bolze Bd. 20 Nr. 731 d), in dem angenommen worden ist, daß die Vereinbarung eines besonderen Gerichtsstandes für die Einzelgeschäfte nicht ohne weiteres auch für die Klage auf den Kontokorrentsaldo maßgeblich sei. An dieser Rechtsansicht ist indes in einem späteren Urteile des Senats vom 3. Mai 1899 (mitgeteilt Juristische Wochenschrift 1899 S. 364 Nr. 4) bereits nicht mehr festgehalten worden. Es ist in diesem Urteile ausgesprochen, daß, wenn für die einzelnen Geschäfte der besondere Gerichtsstand des § 29 der Z. P. O. begründet sei, das Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses und die Ziehung und Anerkennung des Saldos an dieser Gerichtszuständigkeit nichts ändere. Es enthält deshalb einen Rechtsirrtum, wenn das B. G. der Vereinbarung über den besonderen Erfüllungsort mit Rücksicht auf das Kontokorrentverhältnis alle Bedeutung abspricht. Das letztere wird vom B. G. auf einen in der Handhabung der gegenseitigen Verrechnung zu tage getretenen stillschweigenden Vertrag zurückgeführt. Hat aber neben und mit diesem stillschweigenden Vertrage eine Vereinbarung über den Erfüllungsort stattgefunden, so ist es geboten, jenen stillschweigenden Vertrag auch demgemäß einzuschränken. R. c. H., U. v. 14. März 03, 379/02 I.

7. § 36 Nr. 6. Bedeutung des Wortes Rechtsstreit.

Die Begründung des angefochtenen Beschlusses kann allerdings nicht gebilligt werden. Wenn zur Vornahme einer Zwangsvollstreckung die Mitwirkung des Gerichts nötig ist und verschiedene Gerichte, von denen eines zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben, so muß die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch eine höhere Instanz herbeizuführen; der Mangel solcher Möglichkeit würde einer, mit der Rechtsordnung unverträglichen Rechtsverweigerung gleichkommen. Da ein anderer Weg, als der in § 36 der Z. P. O. bezeichnete, gesetzlich nicht vorgesehen ist, so erübrigt nur die Anwendung dieser Bestimmung in Nr. 6 daselbst. Es bedarf hierzu nicht einmal der Heranziehung der Analogie, die Bestimmung ist unmittelbar anwendbar. Das Vollstreckungsverfahren mit Einschluß des Verteilungsverfahrens gehört zweifellos nicht in das Gebiet der freiwilligen, sondern in das der streitigen Gerichtsbarkeit; es handelt sich hierbei um die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche der einen Person gegen die andere mittels eines Verfahrens, das durch die Z. P. O. ausdrücklich geregelt ist und das in einer gerichtlichen Entscheidung (dem Pfändungsbeschlusse, dem Verteilungsplane, dem Arrestbefehl usw.) gipfelte. In diesem weiteren Sinne ist der Ausdruck „Rechtsstreit" in § 36 Nr. 6 der Z. P. O. zu verstehen. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 39 S. 426. Verteilungsverf. W., Beschl. v. 31. März 03, B 35/03 VII.

8. § 93. Kostenlast bei Anerkennung.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung des B. G. rügt die Kl. Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß sie zu dem Antrage der Widerklage keine Veranlassung gegeben habe, welcher zu ihrer Verurteilung geführt hat. In dieser Beziehung könnte nur eine Verletzung des § 93 der Z. P. O. in Frage kommen. Danach würden dem Widerkl. die Kosten zur Last fallen, wenn die Kl., Widerbekl., den Anspruch des Widerkl. sofort anerkannt hätte. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Denn anerkannt hat die Kl. den Anspruch des Bekl. erst in der mündlichen Verhandlung I. J., nachdem in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 5. April 1902 ihr Prozeßbevollmächtigter den Antrag auf Abweisung der Widerklage, also auch des hier in Rede stehenden Antrages angekündigt und bei der mündlichen Verhandlung diesen Antrag verlesen hatte. W. c. W., U. v. 13. März 03, 385/02 II.

9. § 97. Kostenverteilung bei neuem Vorbringen.

Die vom B. R. getroffene Entscheidung des Kostenpunktes ist ihrer Begründung nach nicht zu billigen. Er erklärt die Vorschrift des § 97 Abs. 2 der Z. P. O., nach der ein Teil der Kosten auch der obsiegenden Partei auferlegt werden kann, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, daß sie schon in I. J. geltend zu machen im stande war, hier deshalb nicht anwenden zu wollen, weil die von der Bekl. neu vorgebrachten Tatsachen den Parteien gleichmäßig bekannt gewesen seien. Dieser Umstand rechtfertigt aber nicht die Nichtanwendung der bezeichneten Kostenvorschrift. Selbst wenn die neuen Tatsachen auch den Kl. bekannt gewesen wären, was diese bestreiten, hatten sie doch keinen zwingenden Anlaß, sie ihrerseits vorzubringen und dadurch die prozessualische Lage des Gegners zu verbessern. F. c. G., U. v. 3. März 03, 449/02 VII.

10. §§ 148, 149. Aussetzung des Verfahrens.

Das Beschwerdegericht ist von dem in I. und II. J. gestellten Antrage der Bekl. insofern abgewichen, als die Aussetzung nicht, wie beantragt, nach § 148 der Z. P. O. bis zur Erledigung des zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits wegen Feststellung, sondern nach § 149 der Z. P. O. nur bis zur Erledigung des wider den Kl. wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels eingeleiteten Strafverfahrens angeordnet hat. Allein diese Beschränkung der Dauer der Aussetzung auf einen kürzeren, als den von der Bekl. begehrten Zeitraum kann dem Kl. dann nicht zur Beschwerde gereichen, wenn im übrigen die Voraussetzungen

für die Anwendung des § 149 hier gegeben sind. Das ist aber in der Tat der Fall. H. c. R., Beschl. v. 31. März 03, B 98/03 III.

11. §§ 176, 190. Zustellung und Zustellungsurkunde.

Zutreffend ist die Annahme des B. G., daß der Kl. einen schlüssigen Beweis dafür, daß am 16. Juli 1902 eine Zustellung von Amtswegen an seinen Prozeßbevollmächtigten erfolgt sei, weder erbracht noch erboten hat. Es fehlt nach den Feststellungen des B. G. nicht allein an der Aufnahme einer Urkunde über eine von einem Zustellungsbeamten betätigte Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks, sondern es fehlt sogar die Übergabe des Schriftstücks durch einen Zustellungsbeamten zum Zwecke der Zustellung. Nach der amtlichen Auskunft der Postbehörde ist der Post das Ersuchen des Gerichtsschreibers um Zustellung nicht zugekommen und ist kein Postbote als Zustellungsbeamter tätig gewesen. Daß am 16. Juli der Brief, der nach der Absicht des Gerichtsschreibers hätte zugestellt werden sollen, von einem Postboten dem Rechtsanwalt K. überbracht worden sein soll, ist unerheblich; die Aushändigung einer Postsendung durch einen Postboten ersetzt nicht die Übergabe, die der Postbote als Zustellungsbeamter zum Zwecke einer Zustellung vorzunehmen hat. Auch dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das B. G. mit Recht nicht stattgegeben. Der Begründung des B. U. kann zwar nicht in allen Punkten beigetreten werden, insbesondere steht der Satz, daß bei Parteizustellungen die Übergabe einer Abschrift der Zustellungsurkunde an den Adressaten wesentlich ist, mit Entsch. des R. G. in Widerspruch (vergl. Erkenntnis des I. Z. S. vom 6. Juni 1891 Jur. Wochenschr. 1891 S. 386 Nr. 8, des V. Z. S. vom 28. Juni 1900 Jur. Wochenschr. 1900 S. 564 Nr. 2). Allein für die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags war diese Erwägung des B. G. belanglos. Denn nicht darauf kam es an, ob ein etwaiger Irrtum der Vertreter des Kl. in der Zeit vom 16. Juli bis zum 6. August bestand und entschuldbar war, sondern darauf, ob, nachdem am 6. August eine ordnungsmäßige Zustellung von Amtswegen stattgefunden hatte, über die der Kl. noch den Briefumschlag mit dem Zustellungsvermerk des Postboten (§ 212 der Z. P. O.) dem B. G. vorlegen konnte, der Kl. durch einen unabwendbaren Zufall verhindert war, die nunmehr eröffnete Berufungsfrist einzuhalten. Diese Frage hat das B. G. ohne Rechtsirrtum verneint. Ohne Grund hat schließlich noch der Rkl. in Zweifel gezogen, ob die Urteilszustellung am 6. August 1902 an den für die I. J. aufgestellten Prozeßbevollmächtigten des Kl. erfolgen durfte, obgleich für die II. J. schon ein Prozeßbevollmächtigter aufgestellt war. Nach § 176 der Z. P. O. müssen die Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen, ein Rechtsstreit bleibt aber in der Instanz anhängig bis nach der Zustellung des Urteils (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 9 S. 367, Bd. 39 S. 399, Bd. 41 S. 432). L. c. L., U. v. 23. März 03, 394/02 IV.

12. § 179. Zustellung der Berufungsschrift an einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Partei.

Das B. G. führt aus: Der die Berufung einlegenden Partei stehe es gemäß § 179 Z. P. O. frei, den Rechtsmittelschriftsatz dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz oder dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz zuzustellen. Wählte sie das letztere, so müsse die gegnerische Partei nach dem Wortlaute und Sinne des § 179 einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz schon bestellt haben. Wenn auch gemäß § 78 Abs. 3 Z. P. O. in casu der Bekl. bei dem B. G. als Rechtsanwalt zugelassen und keinen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen brauchte, sondern sich selbst vertreten könnte, so folge doch hieraus nur, daß eine Zustellung des Berufungsschriftsatzes an diesen Anwalt erst dann rechtswirksam hätte erfolgen können, wenn er vor oder wenigstens bei der Zustellung erklärt habe, er werde sich selbst vertreten. So lange diese Erklärung nicht geschehen sei, müsse die Zustellung an den Anwalt erster Instanz erfolgen. Der Verstoß gegen § 179 Z. P. O. könne auch nicht durch Verzicht geheilt Die Revision ist begründet. Um gemäß § 179 Z. P. O. annehmen zu können, daß ein für die höhere Instanz bestellter Prozeßbevollmächtigter vorhanden sei, wird allerdings der Regel nach erforderlich sein, daß die Partei einen die Bestellung enthaltenden Akt vorgenommen hat; einer besonderen Mitteilung von der geschehenen Bestellung an den Gegner bedarf es auch in solchem Falle nicht (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 14 S. 351; Bd. 18 S. 396). Ist jedoch die Partei selbst dazu qualifiziert, als Prozeßbevollmächtigter höherer Instanz aufzutreten, was gemäß § 78 Abs. 3 Z. P. O. dann zutrifft, wenn ein beim Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt selbst Partei ist, so erscheint, um von einem Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz gemäß § 179 Z.P.O. sprechen zu können, ein Akt besonderer Bestellung entbehrlich. Im Sinne des § 179 ist wesentlich: einmal, daß die Person, welcher zugestellt ist, die Qualifikation eines Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz habe, sodann daß sie der Partei gegenüber zur Vertretung ermächtigt ist. Letzteres Erfordernis entfällt aber, wenn die Partei selbst die Qualifikation des Prozeßbevollmächtigten hat. Als durch den Sinn des § 179 geboten ist gleichmäßig auch in den Fällen, wo die Staatsanwaltschaft als Partei auftritt, die Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes an die bei der höheren Instanz amtierende Staatsanwaltschaft als wirksam angesehen worden, obgleich auch hier von einem für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten dem Wortlaute nach nicht gesprochen werden kann (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 18 S. 405; Bd. 25 S. 419; Bd. 36 S. 346). K. c. K. u. N., U. v. 30. März 03, 406/02 IV.

13. § 181.

Das Rechtsmittel ist hinfällig. Es muß der Vorinstanz zugestimmt werden. Die Erfordernisse einer Ersatzzustellung, die sich durch Zustellung in der Wohnung an eine in der Familie dienende Person vollzieht, liegen vor. Nicht zu beanstanden ist zunächst die Annahme, daß zur Wohnung des Antragsgegners nicht nur dessen zum Wohnen im engeren Sinne bestimmtes Schloß, sondern auch das hier in Frage stehende, im Schloßhofe belegene Gebäude gehört, welches zur Erledigung der sich auf die ganze Besitzung beziehenden Verwaltungsangelegenheiten dient. Unbedenklich erscheint ferner die Ansicht des angefochtenen Beschlusses, daß die Stellung des Hofrats v. B. als Privatsekretär und Hofchef des Antragsgegners jenen als eine in der Familie des letzteren dienende Person erscheinen

läßt, da derselbe durch die Führung der Oberaufsicht über das Küchen- und Schloßpersonal und über den Marstall Angelegenheiten der herzoglichen Familie besorgt. P. c. Herzog G., Beschl. v. 14. April 03, B 49/03 VII.

14. § 222 Abs. 2, § 223 Abs. 1. Kaisergeburtstag kein allgemeiner Feiertag nach sächsischem Landesrecht. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Nachdem das Versäumnisurteil des erkennenden Senats vom 23. Dezember 1902 der Bekl. am 13. Januar 1903 zugestellt worden war, lief die Frist zur Einlegung des Einspruchs nach den §§ 339 Abs. 1, 222 der Z. P. O. und § 188 des B. G. B. am 27. Januar 1903 ab, und da die Einspruchsschrift erst am folgenden Tage, dem 28. Januar 1903, auf der Gerichtsschreiberei des R. G. eingegangen ist, so würde die Einspruchsfrist nur dann nicht versäumt sein, wenn der Kaisersgeburtstag als allgemeiner Feiertag im Sinne des § 222 Abs. 2 der Z. P. O. anzusehen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die Z. P. O. hat die Frage, welche Tage als allgemeine Feiertage zu gelten haben, nicht geregelt, vielmehr dem Landesrecht mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse der einzelnen Landesteile überlassen. Die Frage ist zu entscheiden nach dem Rechte des Ortes, wo die Handlung vorzunehmen ist, im vorliegenden Falle also nach sächsischem Recht. Für das Königreich Sachsen ist die Frage durch eine Verordnung vom 6. Juli 1899 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen 1899 S. 203, 204) geregelt, nach deren § 8 der Kaisersgeburtstag nicht zu den allgemeinen Feiertagen im Sinne der mehr bezogenen Bestimmung gehört. Anlangend die weitere Frage, ob dem Wiedereinsetzungsgesuch gegen die somit eingetretene Versäumung der Einspruchsfrist stattzugeben ist, so muß die Voraussetzung des § 233 Abs. 1 der Z. P. O., daß die Bekl. durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Einspruchsfrist innezuhalten, als gegeben erachtet werden. Nach der Präsidialverfügung vom 11. Oktober 1879, betreffend die Einrichtung und den Betrieb der Gerichtsschreibereien des R. G., muß an Wochentagen nachmittags von 3 bis 6 Uhr ein Beamter der Gerichtsschreiberei ununterbrochen im Gerichtsgebäude anwesend sein, um die eingehenden Schriftstücke zur Präsentation zu befördern, oder selbst zu präsentieren, während bezüglich der Sonn- und Festtage dieses für die Zeit von 11 bis 1 Uhr vorgeschrieben ist. Eine Verfügung, daß der Dienst am Kaisersgeburtstag anders wie an sonstigen Werktagen insbesondere so wie an Sonntagen und Festtagen einzurichten sei, ist von der zuständigen Stelle nicht erlassen worden; zudem erhellt nicht, daß der Rechtsanwaltschaft beim R. G. irgend eine Mitteilung auch nur einer *tatsächlich* abweichenden Handhabung des Dienstes an jenem Tage gemacht worden sei. Hiernach ist anzunehmen, daß die geschäftsordnungsmäßige Zeit für die Übergabe von Schriftstücken an die Gerichtsschreiberei des R. G. auch am 27. Januar sich bis nachmittags 6 Uhr erstreckte. Der Umstand, daß die zur Übergabe der Einspruchsschrift gesandte Botin das Gebäude verschlossen fand und derselben auf ihr Läuten nicht geöffnet wurde, war daher für die Partei ein unabwendbarer Zufall, welcher dieselbe hinderte, die Notfrist einzuhalten. Der Umstand, daß sie bis zum Nachmittage des letzten Tages mit dem Auftrag zur Einlegung des Einspruchs gewartet hat, ist ohne Bedeutung, da die Ausführung des Auftrags rechtzeitig erfolgte, um seitens der Partei die Frist zu wahren. P. c. W., U. v. 24. März 03, 62/03 II.

15. § 246. In einen Prozeß des Versicherten kann der, zu dessen gunsten der Versicherungsvertrag abgeschlossen ist, nicht eintreten.

Der Versicherte, welcher eine Klage gegen die Versicherungsgesellschaft mit dem Antrage erhoben hatte, festzustellen, daß der geschlossene Versicherungsvertrag weiter zu Recht bestehe, und in I. J. ein obsiegendes Urteil erlangt hatte, war während der von der Bekl. beschrittenen Berufungsinstanz gestorben. Seine Witwe erklärte, daß sie den Rechtsstreit fortsetzen wolle und zwar nicht als allgemeine Rechtsnachfolgerin, sondern als aus dem Vertrage berechtigte Singularsuccessorin und stellte gegenüber dem auf Klagabweisung gerichteten Berufungsantrage der Bekl. den Antrag, das erste Urteil dahin zu ergänzen, daß Bekl. zur Zahlung von 5 000 Mark nebst Zinsen an sie verurteilt werde. Nur hülfsweise wiederholte sie den erstinstanzlichen Antrag. Der II. R. hat in der Hauptsache gemäß dem geänderten Klageantrage die Bekl. zur Zahlung von 5 000 Mark verurteilt. Diese Entscheidung wurde auf Revision der Bekl. aufgehoben, die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, soweit zwischen der Witwe und der Bekl. verhandelt worden, zurückverwiesen, und die Witwe auch zu den Kosten der Berufungsinstanz verurteilt. Aus den Entscheidungsgründen: Der verstorbene Versicherungsnehmer war nicht nur in I. J. durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, sondern er hatte auch bereits für die II. J. einen solchen bestellt, als er starb. Eine Unterbrechung des Verfahrens trat daher durch seinen Tod nicht ein (§ 246 C. P. O.); auch ist eine Aussetzung des Verfahrens von keiner Seite beantragt worden. Allein wenn eine andere Persönlichkeit in den Prozeß eintreten und ihn fortsetzen wollte, so konnte dies nur unter der Voraussetzung geschehen, daß sie als Rechtsnachfolgerin des Verstorbenen im Sinne des § 239 der C. P. O. anzusehen ist. Das Recht, welches der Versicherungnehmer besaß, und das Recht, welches der Dritte, zu dessen Gunsten die Versicherung geht, durch den Tod des Versicherungsnehmers endgiltig erhält, sind *verschiedene Rechte*, sie sind überhaupt nicht, und daher auch nicht modifiziert, identische Rechte. Das Recht, welches der Versicherungsnehmer hatte, bleibt bestehen und *geht auf seine Erben über*, nur daß es insofern durch seinen Tod beeinflußt wird, als es in gewissem Sinne eine Erweiterung erfährt, indem seine Erben nicht mehr auf die Feststellungsklage beschränkt sind, sondern an deren Stelle zur Leistungsklage, d. h. zur Klage, daß die Versicherungsgesellschaft *an den Dritten* leiste, greifen dürfen. Es sind also allein die Erben des Versicherungsnehmers diejenigen, die als Nachfolger in dessen Recht den Prozeß fortsetzen können und müssen. Namentlich dieser letzte Punkt ist für die in Betracht kommenden Verhältnisse kennzeichnend. Wäre der Dritte berechtigt, den Prozeß fortzusetzen beziehungsweise aufzunehmen, so müßte er umgekehrt hierzu auch für verpflichtet erachtet werden; eine solche Verbindlichkeit würde aber der Rechtsstellung, die der Dritte dem ohne seine Mitwirkung geschlossenen Versicherungsvertrage gegenüber einnimmt, nicht entsprechen. Aus dem Vorstehenden ergibt sich als weitere die Sachlage beleuchtende Tatsache, daß, wenn der Dritte, zu dessen gunsten die Versicherung genommen ist, nach dem Tode des Ver-

Digitized by Google

sicherungsnehmers die Leistungsklage gegen die Gesellschaft anstellte, diese nicht mit Rücksicht auf den schwebenden Prozeß den Einwand der Rechtshängigkeit erheben könnte. R. c. W., U. v. 6. März 03, 483/02 VII.

16. § 268³. Änderung der Konkursforderung in Masseanspruch keine Klageänderung.

Der Annahme des B. G., daß die Widerkl. dadurch, daß sie den von ihr in I. J. als Konkursforderung geltend gemachten Anspruch in der Berufungsinstanz als Masseanspruch verfolgt, die Klage geändert hat, kann nicht beigetreten werden. Der Klaggrund ist nicht geändert; weder in der Person der Widerkl. oder des Widerbekl. nach der dem Konkursverwalter in konstanter Rechtsprechung des R. G. beigelegten Stellung, noch in der behaupteten Entstehungstatsache des verfolgten Anspruchs ist ein Wechsel eingetreten. Entstehungstatsache ist der zweiseitige Vertrag, der den Anspruch begründet, nicht die behauptlich vom Widerbekl. in Ansehung der Erfüllung oder Nichterfüllung abgegebenen Erklärung, welche lediglich auf die Realisierung des Anspruchs einwirkt. Der Klageantrag ist nur innerhalb des nach § 268³ der Z. P. O. zulässigen Umfangs geändert. Dies gilt, wie von dem Ersatz der Feststellungsklage durch die Leistungsklage, so auch von dem Verlangen voller Zahlung aus der Masse anstatt der durch die Lage des Konkurses bedingten Prozente. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 3. E. c. G., U. v. 13. März 03, 426/02 III.

17. §§ 274, 275, 303. Zwischenurteil über die Einreden der rechtskräftig entschiedenen Sache und der Rechtshängigkeit.

Über den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache hatte das L. G. Cassel durch Zwischenurteil entschieden. Diese Art der Entscheidung war nach § 303 der Z. P. O. zulässig, da der Einwand ein einzelnes, selbständiges Verteidigungsmittel darstellt. Zwar hat das L. G., wie die Gründe seiner Entscheidung ergeben, diese Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 der Z. P. O. angesehen und deshalb seine Entscheidung, soweit sie diese Einrede betraf, als ein Endurteil erachtet. Diese rechtsirrtümliche Auffassung ist aber für die Frage, ob die Berufung gegen die Entscheidung gegeben war, nicht maßgebend, denn das B. G. hatte nach § 535 a. a. O. die Statthaftigkeit der Berufung von Amts wegen selbständig zu prüfen. Seine Entscheidung, daß die Berufung unzulässig sei, entspricht dem Gesetze, da nach § 512 a. a. O. die auf Grund des § 303 erlassenen Zwischenurteile nur gleichzeitig mit dem hier noch nicht gefällten Endurteil angefochten werden können. Soweit die Entscheidung des L. G. die prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit betraf, hatte sie die Natur eines Endurteils (§ 275 Abs. 2) und unterlag deshalb der Berufung. Die Rechtshängigkeit wurde durch den von der Kl. im Vorprozesse nach Erlassung des Urteils des L. G. Cassel erklärten Verzicht auf die Berufung nicht beseitigt, da trotz des Verzichts der Bekl. gegen das bisher noch nicht zugestellte Urteil nach § 521 die Berufung noch einlegen und die Kl. sich dieser noch anschließen darf. Mit Recht nimmt aber der B. R. an, daß die im Vorprozeß verhandelte Streitsache, in der es sich lediglich darum handelte, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteile des O. L. G. in Wien durch Vollstreckungsurteil festzustellen, im Rechtssinne nicht dieselbe ist wie die vorliegende, in der ohne Bezugnahme auf die Entscheidung des österreichischen Gerichts der von der Kl. geltend gemachte Anspruch auf rückständiges Kaufgeld selbständig auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages eingeklagt wird. Bei beiden Streitsachen ist sowohl der Klagegrund als auch das Klagebegehren voneinander verschieden; eine Gleichheit liegt nur insofern vor, als beide Streitsachen wirtschaftlich denselben Zweck verfolgen, der Kl. den Gegenwert für die dem Bekl. gelieferten Waren zu verschaffen. W. c. M. u. P., U. v. 3. April 03, 2/03 VII.

18. §§ 286, 394. Unzulässige Ablehnung eines Beweisantrags.

So liegt die Sache nicht, daß der B. R. sich bereits eine Überzeugung gebildet hätte, die durch die Bekundung des Notars, wenn dieser das unter sein Zeugnis Gestellte bestätigen sollte, nicht erschüttert werden könnte; denn der B. R. sagt selbst, daß er dann in Zweifel geraten, aber zu einer Feststellung der Richtigkeit der klägerischen Behauptung oder zu einem Erfüllungseide für den Kl. nicht gelangen würde. Jedenfalls ist daraus ersichtlich, daß der angebotene Beweis nicht ohne Einfluß auf die richterliche Überzeugung sein würde, und ist dies der Fall, so darf seine Erhebung nicht abgelehnt werden. Überdies bliebe, wenn der Notar sich durch seine Aussage mit der Bekundung des Zeugen M. in Widerspruch setzen sollte, noch die Gegenüberstellung der Zeugen (§ 394 Abs. 2 Z. P. O.) als Mittel übrig, um der Wahrheit näher zu kommen. K. c. K., U. v. 7. März 03, 35/03 V.

19. § 398. Versicherung der Zeugenaussage.

Mit Recht durfte der B. R. bei der in II. J. wiederholten Vernehmung des Zeugen K., der in I. J. vereidet ist, sich an der gemäß Z. P. O. § 398 Abs. 3 erteilten Versicherung genügen lassen. Im Gegensatz zu § 66 Str. P. O. besteht für den Zivilprozeß keine Vorschrift, die dazu nötigte, in der höheren Instanz von neuem zur Beeidigung des Zeugen zu schreiten. H. c. H., U. v. 12. März 03, 383/02 IV.

20. § 398.

Bei geleistetem Nacheide kann die demnächstige Versicherung auf den geleisteten Eid dennoch in promissorischer Form erfolgen (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 145 ff.). S. c. S., U. v. 26. März 03, 399/02 IV.

21. § 416. Beweiskraft von Urkunden.

Die vorliegende Urkunde ist teils Geständnis teils Willenserklärung. Nach § 416 der Z. P. O. besteht ihre formelle Beweiskraft darin, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen als abgegeben gelten; dagegen ist ein Gegenbeweis unzulässig. Über die materielle Beweiskraft der so festgestellten Erklärungen enthält die Z. P. O. keine Bestimmung. Dies verkennt der B. R., indem er den allgemeinen Satz ausspricht, daß der Beweisantritt der Unrichtigkeit der Urkunde (soll heißen: gegen die Richtigkeit der Urkunde) nach § 416 der Z. P. O. ausgeschlossen sei, er verwechselt formelle und materielle Beweiskraft der Urkunde. Für letztere kommt es auf den Inhalt der Erklärung an (vergl. Gaupp-Stein, Anm. III zu § 416 der Z. P. O.). Insofern der Erklärende eine Tatsache einräumt, handelt es sich um ein vom Richter frei zu würdigendes Beweismoment, um ein außergerichtliches Geständnis, dessen Beweiskraft schon durch den Beweis der Unwahrheit oder der Art seines Zustande-

Digitized by Google

kommens z. B. durch Drohungen beseitigt werden kann (vergl. R. G. bei Gruchot, Bd. 34 S. 730, Gaupp-Stein, Anm. IV zu § 288, Anm. II zu § 290 der Z. P. O.). Soweit dagegen eine rechtserhebliche Willenserklärung vorliegt, ist ihre Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen. P. c. B., U. v. 3. April 03, 22/03 VII.

22. §§ 445. 475. Eid nur über Tatsachen, nicht über Urteile zulässig.

Mit Recht wird von den Parteien gerügt, daß durch die Fassung des auferlegten Eides die §§ 445 und 475 der Z. P. O. verletzt seien insofern, als der Eid so wie er gefaßt sei, „daß unter Kundenrimessen Wechsel zu verstehen sind, welche zwei Unterschriften zu tragen haben, also Wechsel, welche von den Kunden entweder akzeptiert oder von ihnen ausgestellt und von dem Bekl. an die Kl. giriert sind“ — nicht eine Tatsache, sondern vielmehr nur ein Urteil über die Auslegung des fraglichen Vertrages zum Gegenstande habe. Gegenstand der Eidesauflage können nicht Urteile, sondern nur Tatsachen und diesen gleichstehende gemeinverständliche Rechtsbegriffe bilden. Zu den Tatsachen gehören nun auch die sogenannten inneren Tatsachen, das heißt Gegenstände des Wissens oder des Wollens. Daher durfte z. B. der Überzeugungseid den Vertretern der Kl. wohl darüber aufgegeben werden, von welcher Ansicht und Absicht der damalige Vertreter der Kl. bezüglich der Bedeutung von Kundenrimessen bei dem Vertragsabschlusse geleitet gewesen sei. Denn diese An- oder Absicht des damaligen Vertreters ist eine der Vergangenheit angehörige innere Tatsache und als solche der Eidesauflage fähig. Dagegen ist es Gegenstand der Auslegung und somit eines Urteils, ob einem Vertrage ein bestimmter Sinn beizumessen ist. Das B. G. hätte daher den Eid nicht in der Fassung auferlegen dürfen, welche Wechsel als Kundenrimessen im Sinne des Vertrages vom 23. April 1898 zu verstehen sind; vielmehr mußte es eine anderweite, auf Tatsachen beschränkte Fassung wählen. Die Wahl einer anderweiten Fassung des Eides hängt aber von tatsächlichen Erwägungen ab, wozu namentlich gehört, ob durch einen die Meinung des früheren Vertreters der Kl. feststellenden Eid auch die gleiche Auffassung auf seiten des Bekl. festgestellt werden, oder ob auch der letztere Punkt zum Inhalte des Eides gemacht werden soll. H. c. L., U. v. 24. März 03, 441/02 II.

23. §§ 535, 546, 566. Verhältnis von Schluß- und Teilurteil bei Berechnung der Revisionssumme.

Das gleichfalls mit Revision von den Bekl. angefochtene Schlußurteil vom 17. November 1902 enthält die Verurteilung der Bekl. zu weiterem Schadensersatze im Betrage von 448 Mark, so daß die nach § 546 Abs. 1 der Z. P. O. erforderliche Revisionssumme nicht vorhanden ist. Der Vertreter der Revision machte unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des I. C. S. in Sachen Hirsch wider Hein, Lehmann & Co. vom 26. Februar 1898, Rep. I 500/1897 geltend, es sei wegen des Abhängigkeitsverhältnisses, in welchem das Schlußurteil zu dem Teilurteil stehe, genügend, daß für die Revision gegen das letztere die gesetzliche Beschwerdesumme gegeben sei. Allein mit Unrecht wird die Gleichartigkeit der beiden Fälle behauptet. In jenem früheren Falle war durch das Teilurteil des B. G., welches die Klage als unbegründet abwies und den Kl. nach dem Antrage der im Wege der Widerklage erhobenen Feststellungsklage verurteilte, der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt und bedurfte nur noch der Antrag auf Rückzahlung von 526 Mark 60 Pf. der Entscheidung, welche der Kl. auf Grund des Urteils I. J. vom Bekl. eingezogen haben sollte, was ersterer jedoch bestritten hatte. Im gegenwärtigen Rechtsstreite dagegen wurde eine selbständige Schadensersatzforderung der Entscheidung vorbehalten, und nach der Rechtsprechung des R. G., von welcher abzugehen kein Grund vorliegt, findet auch dann, wenn gegen ein Teilurteil und gegen das Schlußurteil Revision eingelegt und gleichzeitig über beide Revisionen verhandelt wird, eine Zusammenrechnung der Beschwerdesumme nicht statt. Vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 357 Nr. 11. Die Revision gegen das Schlußurteil war daher gemäß §§ 566, 535 der Z. P. O. als unzulässig zu verwerfen. R. c. S., U. v. 20. März 03, 396/02 II.

24. § 536. Reformatio in pejus ist verboten.

Die Abänderung des angefochtenen Urteils zu Ungunsten des Berufungskl. hat nach § 536 Z. P. O. ausnahmslos zur Voraussetzung, daß der Gegner mit entsprechendem Antrage der Berufung sich angeschlossen hat. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist das B. G. nicht in der Lage, das von ihm für richtig erachtete, dem Berufungskl. jedoch ungünstigere Urteil an die Stelle des erstinstanzlichen Urteils zu setzen. Wie in solchem Fall zu verfahren ist, wird sich, je nachdem das für richtig gehaltene Urteil unbedingt oder nur bei Eidesleistung des Berufungsbekl. ungünstiger, bei Eidesverweigerung jedoch günstiger für den Berufungskl. im Erfolg ist, verschieden gestalten müssen. Während im ersten Fall von der Aufhebung des Urteils abzusehen und die Berufung als unbegründet zurückzuweisen ist, wird es im zweiten Fall gerechtfertigt erscheinen, das Urteil abzuändern, dabei indes der Eidesleistung nur eine der Tragweite des erstinstanzlichen Urteils entsprechende Wirkung beizulegen, also als Folge der Eidesleistung auch nur die zeitweilige Abweisung der Klage auszusprechen, wenn auf solche das angefochtene Urteil sich beschränkt hat. N. c. S., U. v. 13. Februar 03, 360/02 III.

25. § 539. Das B. G. braucht nicht ein durch Eid bedingtes Zwischenurteil aufzuheben, sondern kann in der Sache selbst erkennen.

Der Bekl. hat die Klage bestritten und vor allem einredeweise geltend gemacht, daß der ganze Kaufvertrag im beiderseitigen Einverständnis wieder aufgehoben worden sei. Das L. G. Würzburg hat die Verhandlung auf diese Einrede beschränkt und eine von ihm selbst als bedingtes Zwischenurteil bezeichnete Entscheidung erlassen, in welcher dem Bekl. ein richterlicher Eid, durch den die Wahrheit seines auf die Aufhebung des Vertrages bezüglichen Vorbringens in Gewißheit gesetzt werden sollte, auferlegt und erkannt worden ist, daß bei Leistung des Eides die Klage abgewiesen, im entgegengesetzten Falle aber festgestellt werden solle, daß der Kaufvertrag vom 4. November 1899 nicht wieder aufgehoben worden sei. Allerdings ist eine bedingte Entscheidung, wie sie von dem L. G. erlassen worden ist, nicht prozeßgerecht (vergl. die Entsch. der vereinigten Zivilsenate des R. G. vom 20. Oktober 1882, Entsch. Bd. 7 S. 421 flg. Gruchots Beiträge, Bd. 34 S. 1164, Bd. 35 S. 1190, Sächs. Archiv 1899 S. 72 flg., Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 179, 275), und das O. L. G. war daher gemäß § 539 der Z. P. O. in der Lage, das Urteil wegen

dieses Mangels im Urteilsverfahren aufzuheben. Es ist der Revision auch zuzugeben, daß es unter Umständen geboten sein kann, lediglich diese Aufhebung zu verfügen und die Sache an die I. J. zurückzuverweisen (vergl. Entsch. des R. G. in Z. S. Bd. 20 S. 390 flg., Bd. 31 S. 361 flg., Jurist. Wochenschr. 1898 S. 46 unter 8), allein als unbedingte Regel kann dies nicht anerkannt werden (vergl. die angezogene Plenarentscheidung und Jurist. Wochenschr. 1897 S. 234 flg. unter 26), und im vorliegenden Falle war die Sachlage nicht so gestaltet, daß das B. G. prozessual gehindert gewesen wäre, seinerseits in der Sache selbst zu entscheiden. W. c. E., U. v. 2. April 03, 402/02 VI.

26. § 546. **Berechnung der Revisionssumme bei einer Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück.**

Die Revision mußte als unzulässig verworfen werden, weil die Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht ist (§ 546 der Z. P. O.). Gegenstand der Beschwerde ist das B. U., durch welches der Rkl. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die vom Bekl. R. aufgelassenen Grundstücke wegen einer Gesamtforderung des Kl. von 1680 Mark verurteilt worden ist; die Beseitigung dieses Urteils und die Wiederherstellung des die Klage bedingt — für den Fall der Leistung des Eides — abweisenden landgerichtlichen Urteils erstrebt der Rkl. Sein Interesse erschöpft sich also darin, daß er den Zugriff des Kl. auf die bezeichneten Grundstücke, deren Inanspruchnahme für die Forderung des Kl. nicht zu gestatten braucht. Dieses Interesse darf andrerseits nicht höher bewertet werden, als der Anspruch des Kl., wie er in der Revisionsinstanz gediehen ist, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes den des Streitgegenstandes nicht übersteigen kann (Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 420 ff.). Übrigens ist auch ein solcher Mehrwert des Beschwerdegegenstandes gar nicht behauptet. Daraus erhellt zunächst, daß die Revisionssumme höchstens dem Betrage der Forderung des Kl., wegen deren er die Vollstreckung in die auf den Bekl. B. übertragenen Grundstücke betreiben will, gleichkommen kann. Sie ist indessen nicht unter allen Umständen auf diesen Betrag zu schätzen. Zur Befriedigung des Kl. dienen die Grundstücke lediglich in der Beschaffenheit, in welcher sie sich befinden oder doch zur Zeit der Scheinveräußerung befanden, also mit derjenigen Belastung, die unangefochten vorhanden ist. Nur den Grundstückswert, soweit er noch frei ist, kann und will der Kl. zum Gegenstande seines Zugriffs, sei es durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, sei es durch Zwangseintragung, machen; ein Mehreres soll der Bekl. auch nicht dulden. Darum bestimmt sich der Wert des Streit- und Beschwerdegegenstandes nach dem Werte der dem Vollstreckungszwange zu unterwerfenden Grundstücke, jedoch abzüglich der auf ihnen haftenden hypothekarischen Schulden, sofern dieser Wert hinter dem Betrage der beizutreibenden Forderung zurückbleibt. Von diesen Grundsätzen ist der erkennende Senat bereits bei Berechnung des Streitwerts im Falle der Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses ausgegangen (Entsch. Bd 47 S. 375 ff.); sie sind nicht minder anwendbar auf den vorliegenden Fall, in welchem geltend gemacht ist, daß die auf den Bekl. als Eigentümer umgeschriebenen Grundstücke noch zum Vermögen des Schuldners gehören und als solches der Zwangsvollstreckung unterliegen. B. c. Z., U. v. 13. März 03, 465/02 VII.

27. §§ 552, 319. **Beginn der Notfrist der Revision bei einem berichtigten Urteil.**

Die Zustellung des Urteils ist erfolgt am 22. November 1902, die Einreichung der Revisionsschrift erst am 3. Januar 1903. Die Aufstellung des Rkl., daß nicht die Zustellung vom 22. November 1902, sondern diejenige vom 6. Dezember 1902 maßgebend sei, und erst durch diese die Notfrist zur Einlegung der Revision in Lauf gesetzt worden sei, weil das Urteil nach jener Zustellung bezüglich des Datums des angefochtenen Urteils berichtigt worden sei, und es danach auf die Zeit der Zustellung des Urteils mit dem Berichtigungsbeschlusse ankommen müsse, ist rechtlich unzutreffend. Die Berichtigung eines Urteils auf Grund des § 319 der Z. P. O. bildet, wie wiederholt vom R. G. ausgesprochen ist (Entsch. in Zivilsachen Bd. 23 S. 411, Bd. 29 S. 406), nicht eine neue Entscheidung, sondern die Feststellung der von vornherein beabsichtigten, durch ein Versehen nicht zum richtigen Ausdruck gekommenen Entscheidung. Das einzulegende Rechtsmittel richtet sich daher gegen das ursprünglich verkündete Urteil und nicht lediglich gegen das Urteil, so wie es sich durch die Berichtigung ergibt. Daher ist für den Beginn der Notfrist die frühere Zustellung des noch unberichtigten Urteils maßgebend. Das ist denn auch bereits in der Begründung zu § 457 des Entwurfs der Z. P. O. (S. 515) unter Hinweis darauf, daß der in beschränkter Weise im preußischen Entwurf vertretene gegenteilige Standpunkt lebhaft bestritten worden sei und sich nicht empfehle, ausdrücklich ausgesprochen worden und wird gleichfalls von namhaften Kommentatoren anerkannt (Petersen-Anger zu § 552 Anm. 4; Wilmowski-Levy zu § 477). Das vorbezogene Urteil des VI. Z. S. des R. G. (Bd. 29 S. 406) steht auf dem gleichen Standpunkt. D. c. L., U. v. 17. April 03, 47/02 II.

28. § 568 Abs. 4. **Bei Beschlüssen des Amtsgerichts in I. J. gibt es keine Beschwerde an das R. G.**

Sinn und Zweck der Bestimmung im § 568 Abs. 4 Z. P. O. ist der, daß in Angelegenheiten, in denen in I. J. das Amtsgericht einen Beschluß erlassen hat, eine Beschwerde an das R. G. überhaupt nicht mehr stattfinden soll. Diese Bestimmung ist in der Begründung zu ihrem Entwurfe damit gerechtfertigt worden, daß das R. G. bisher nur selten in der Lage gewesen sei, einen sachlichen Bescheid zu erlassen, da es in der Regel die weitere Beschwerde wegen Mangels eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes als unzulässig habe verwerfen müssen. Die Richtigkeit dieses Grundes zeigt sich auch in dem vorliegenden Falle; denn auch wenn die Vorschrift des § 568 Abs. 4 Z. P. O. nicht bestände, hätte das R. G. eine sachliche Entscheidung nicht treffen können, sondern hätte die Beschwerde mit Rücksicht auf § 568 Abs. 2 Z. P. O. als unzulässig verwerfen müssen, da der Beschluß des O. L. G. insoweit, als der Schuldner sich dadurch für beschwert erachtet, mit dem Beschluß des Amtsgerichts übereinstimmt und ein neuer selbständiger Beschwerdegrund in dem oberlandesgerichtlichen Beschluß nicht gegeben ist. Jener Sinn des § 568 Abs. 4 Z. P. O. entspricht auch dem Wortlaut; denn es ist unrichtig, wenn der Beschwerdeführer annimmt, unter der „weiteren“ Beschwerde des § 568 sei nur eine zweite Beschwerde derselben Partei zu verstehen. Der Ausdruck „weitere Beschwerde“ hat vielmehr lediglich objektive Bedeutung; er hat nur Bezug auf die Beschaffenheit des Be-

Digitized by Google

schlusses, gegen den die Beschwerde sich richtet; ist dieser Beschluß selbst schon auf Beschwerde ergangen, so ist jede dagegen erhobene Beschwerde „eine“ „weitere“ ohne Rücksicht auf die subjektive Seite, also ohne Unterschied, ob der Beschluß, der mit der weiteren Beschwerde angefochten wird, auf Beschwerde derselben Partei, die die weitere Beschwerde eingelegt hat, oder der Gegenseite erlassen ist. In dem Ausdruck „weitere Beschwerde“ soll das Wort „weitere“ also auf nichts anderes hinweisen als darauf, daß überhaupt bereits einmal Beschwerde erhoben war, gleichgültig von welcher Partei. Z. c. S., Beschl. v. 31. März 03, B 38/03 VII.

29. §§ 581, 599, 600, 707, 767, 769. Behauptung des wissentlich falschen Eides gegen ein Urteil, bezüglich dessen das Nachverfahren anhängig ist.

Die im § 767 bezeichnete Klage ist nur zugelassen, um wegen nachträglich eingetretener Veränderungen Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst geltend zu machen. Das ist nicht der Fall, wenn Bekl. behauptet, daß Kl. das Urteil vom 17. Januar 1903 durch einen wissentlich falschen Eid erwirkt habe. Dies Urteil hat zwar den zwischen Parteien anhängig gewordenen Rechtsstreit insofern noch nicht erledigt, als derselbe, da dem Bekl. die Ausführung seiner Rechte vorbehalten worden, nach § 600 Abs. 1 der Z. P. O. im ordentlichen Verfahren anhängig geblieben ist. Aber es ist ein Urteil, das gemäß § 599 Abs. 3 der Z. P. O. in betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen und das jetzt, da es die formelle Rechtskraft erlangt hat, nicht ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil geblieben, sondern ein endgültig vollstreckbares geworden ist. Der nicht bloß vorläufig, sondern endgültig vollstreckbare Schuldtitel kann aber aus Gründen angefochten werden, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens durch die Restitutionsklage gestatten; die Anfechtung darf jedoch nicht durch die Restitutionsklage, sondern muß im Nachverfahren erfolgen. Letzterer Umstand kann indes nicht dazu führen, die Anwendbarkeit des § 707 der Z. P. O. auszuschließen, da dessen Voraussetzungen vorhanden sind und die Anfechtung der Eidesleistung im Nachverfahren ebenso wie durch die Restitutionsklage zu erfolgen hat, auch an die nämlichen Beschränkungen (§ 581 der Z. P. O.) gebunden ist. Da das L. G. von der im § 707 der Z. P. O. dem Gericht verliehenen Befugnis Gebrauch machen durfte, so unterlag sein Beschluß der Beschwerde nicht und das O. L. G. hätte dieselbe als unzulässig verwerfen müssen. W. c. F., Beschl. v. 4. April 03, 30/03 I.

30. § 617 Abs. 2. Zulässigkeit der Eideszuschiebung für die Schuldfrage.

Der B. R. hat die vom Kl. zum Nachweise des allein noch in Betracht kommenden Anspruchs, die Bekl. auch für schuldig zu erklären, aufgestellten Behauptungen nicht für unerheblich erklärt, er ist aber zu der Annahme gelangt, daß die Eideszuschiebung, deren sich der Kl. zur Führung des Beweises bezüglich dieser Behauptungen allein bedient hat, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 617 Abs. 2 der Z. P. O. unzulässig sei. Diese rechtliche Auffassung ist nicht zu billigen. Der dabei in Frage kommende Teil des § 617 a. a. O. lautet: „Die Vorschriften . . . über die Eideszuschiebung . . . finden keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen.“ Ähnlich war schon im § 577 Abs. 2 der Z. P. O. früherer Fassung ausgesprochen worden: die „Eideszuschiebung“ ist „nicht zulässig“, „soweit es sich um Tatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen.“ So lange diese ältere Bestimmung noch in Kraft war, hat das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß danach die Eideszuschiebung nicht unzulässig sei, wenn und soweit es sich dabei nicht um die Begründung einer Klage der bezeichneten Art, sondern um die Abwehr eines gegen den Bestand der Ehe gerichteten Angriffs oder ausschließlich um eine, mit Rücksicht auf das Verhalten des anderen Teils noch zu treffende Entscheidung der Schuldfrage handele. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 34 S. 351, Bd. 43 S. 423, Juristische Wochenschrift von 1896 S. 87 Nr. 92 und von 1899 S. 606 Nr. 1.) Ein zwingender Grund zur Aufgebung dieses Standpunkts ist weder aus der Fassung des Gesetzes, noch aus seiner Entstehungsgeschichte (vergl. die Begründung der Novelle sowie die früheren Protokolle S. 292, 293) zu entnehmen; vielmehr muß auch jetzt daran festgehalten werden, daß die Unzulässigkeit einer Eideszuschiebung nicht schon dann angenommen werden kann, wenn die betreffenden Tatsachen an sich zur Begründung der Scheidung, oder der Eheanfechtung, oder der Verweigerung des ehelichen Lebens geeignet sein würden, sondern daß überdies die Verwendung zu solchem Zwecke hinzukommen muß, sodaß die in Rede stehende Ausnahmebestimmung also nur dann anwendbar ist, wenn im konkreten Streitfalle die fraglichen Tatsachen zur Begründung eines ehefeindlichen Begehrens der bezeichneten Art wirklich dienen oder doch dienen sollen. Dies trifft aber im vorliegenden Falle keineswegs zu; ja es würde sogar, bei der prozessualen Lage der Sache, jede Möglichkeit ausgeschlossen gewesen sein, daß die vermittelst der Eideszuschiebung festzustellenden Tatsachen bezüglich der Ehescheidung irgendwie von Einfluß hätten sein können. Diese Erwägungen führen zur Aufhebung des B. U. R. c. R., U. v. 26. März 03, 401/03 IV.

31. § 705. Hemmung der Rechtskraft des ganzen Urteils durch ein Rechtsmittel.

Sobald das zulässige Rechtsmittel gegen ein Urteil I. J. rechtzeitig eingelegt ist, wird dadurch der Eintritt der Rechtskraft allemal, wegen der Möglichkeit späterer Erweiterung der gestellten Anträge, sowie übrigens eventuell auch andererseits wegen der Möglichkeit späterer Anschließung des Gegners, für den ganzen Umfang des Urteils gehemmt (vergl. Gaupp-Stein, Z. P. O. [Aufl. 4], Bem. I, 1, b zu § 705, S. 346, Petersen u. Anger, Z. P. O. [Aufl. 4], Bd. 2, Bem. 3 zu § 705, S. 286 f., Beschluß des V. Z. S. des R. G. bei Seuffert, Archiv, Bd. 48 Nr. 223 unter II). R. c. B., Beschl. v. 2. April 03, 144/03 VI.

32. § 916. Peremptorische Einrede aus einem zweiseitigen Vertrag hindert eine Arrestanlegung nicht.

Eine aus einem zweiseitigen Vertrage hervorgegangene, rechtsbeständige, durch eine peremptorische Einrede nicht entkräftete Forderung verliert ihre Tauglichkeit zur Grundlage eines Arrests begrifflich nicht dadurch, daß ihr Inhaber die ihm aus

Digitized by Google

dem Vertrage obliegende Leistung noch nicht oder noch nicht vollständig beschafft hat. F. c. P., U. v. 20. März 03, 24/03 VII.

Gerichtskostengesetz.

33. § 89. Der Widerkläger ist nicht Kostenschuldner gegenüber der Staatskasse.

Das O. L. G. wendet mit Recht den § 89 des G. K. G. an, irrt aber in der Auslegung desselben. Der Wortlaut des § 89 weist schon darauf hin, daß unter demjenigen, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat, der gemeint ist, welcher durch seinen Antrag die Instanz zuerst beschritten und dadurch die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt hat, und deutet in keiner Weise an, daß die Partei gemeint sei, welche ein Verfahren beantragt hat, daß also der Widerkl. hinsichtlich der Widerklage Schuldner von Gerichtskosten gegenüber der Staatskasse sei. Im § 89 ist von der Kostenpflicht desjenigen, der das Verfahren der Instanz beantragt hat, nur hinsichtlich der Auslagen, und zwar dahin eine Ausnahme gemacht worden, daß Auslagen, für welche der Gegner in Gemäßheit des § 84 Vorschuß zu leisten verpflichtet war, vom Gegner zu erheben seien. Über Vorschuß ist in § 94 Ziff. 2 auch für Fälle einer Widerklage oder wechselseitig eingelegter Rechtsmittel eine Bestimmung getroffen worden, wonach jede Partei, wenn sie das von ihr beantragte Verfahren zurücknimmt, die getrennte Berechnung der Gebühren und Auslagen für dasselbe und die Zurückzahlung des von ihr gezahlten, nicht verbrauchten Vorschusses fordern kann. Diese und die Bestimmung des § 81 Abs. 1 und 2, nach welcher auch für den Widerkl. und im Falle wechselseitig eingelegter Rechtsmittel für jede Partei die Verpflichtung zur Zahlung eines Gebührenvorschusses besteht, können für die Frage, wer nach § 89 Schuldner der Gebühren und Auslagen ist, als besondere Vorschriften und auch deshalb nicht in Betracht kommen, weil Kostenvorschuß und Kostenzahlung zwar in einem und demselben Abschnitt, aber selbständig und unabhängig voneinander geregelt sind und deshalb selbständig jedes für sich beurteilt werden müssen. W. c. S., Beschl. v. 24. Februar 03, B 11/03 II.

Konkursordnung.

34. §§ 1, 14, 50, 56, 237, 238. Verhältnis der Konkursordnung zum ausländischen Recht.

Nach §§ 1, 50, 56 und 238 Abs. 1 der Konkursordnung gehört nach deutschem Konkursrecht zur Soll-Masse des Konkurses auch das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners. Nur die Frage, ob der Konkurs das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners, wo immer es sich befinde, umfassen soll, richtet sich nach der Gesetzgebung des Landes, in welchem das Konkursverfahren eröffnet wird, wogegen die Frage, ob und inwieweit der Konkurs auch auf das außerhalb des Landes befindliche Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt werden kann, davon abhängt, wie sich zu dieser Frage die Gesetzgebung des Staates verhält, in dessen Gebiet sich diese Vermögensteile befinden. Regelmäßig durchführbar sind Bestimmungen, wie die in den §§ 50, 56 der Konkursordnung getroffenen. Außerhalb der Gesetzgebungsmacht eines Staates jedoch liegt es, zu bestimmen, daß während der Dauer eines im eigenen Lande eröffneten Konkursverfahren auch im Auslande in das dort befindliche Vermögen des Gemeinschuldners Arreste und Zwangsvollstreckungen nicht statthaft sein sollen; hierüber Bestimmung zu treffen, muß notwendig der Gesetzgebung des Auslandes überlassen werden. Die Vorschrift des § 14 der Konkursordnung läßt sich daher nur auf inländische Arreste und Zwangsvollstreckungen beziehen. Und dem entspricht es, daß der § 237 Abs. 1 der Konkursordnung gegenüber einem Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, die Zwangsvollstreckung in dessen inländisches Vermögen gestattet. K. c. H., U. v. 28. März 03, 420/02 I.

35. §§ 188, 196. Begriff der Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes.

Es ist richtig, daß die Berufungsentscheidung auf der Erwägung beruht, daß der Widerkl. den ihm bekannten Anfechtungsgrund im Bestätigungsverfahren verschuldeterweise nicht geltend gemacht habe, und daß das B. G. hierbei unter „Geltendmachen" lediglich „Vorbringen", „Behaupten" versteht. Es ist ferner richtig, daß, wenn man den § 182 (196) Abs. 2 mit dem § 173 (188) Abs. 2 der K. K. O., so wie die Revision es getan hat, in Verbindung bringt, der Ausdruck „Geltendmachen" eine engere Bedeutung gewinnt, nämlich die des Vorbringens unter gleichzeitigem Glaubhaftmachen. Es ließe sich für diese Auffassung anführen, daß der Zweck der Bestimmung im § 182 (196) Abs. 2 anscheinend dahin geht, dem entgegenzutreten, daß ein Gläubiger einen Zwangsvergleich, dessen Abschluß er verhindern kann, trotzdem erst zu stande kommen läßt, um ihn dann erst nachträglich zu Falle zu bringen, und daß dieser Zweck der Bestimmung nicht erreicht wird, wenn der Gläubiger, obgleich er den Anfechtungsgrund schon kennt, außer stande ist, ihm Wirkung zu verschaffen, nämlich durch Glaubhaftmachung, ohne die das bloße Vorbringen und Behaupten des Anfechtungsgrundes vom Konkursrichter gemäß § 173 (188) Abs. 2 nicht zu beachten ist. Allein diesem Bedenken gegenüber muß dem Wortlaut des § 182 (196) Abs. 2 doch das ausschlaggebende Gewicht beigemessen werden. „Geltendmachen" heißt nach seiner allgemeinen Bedeutung „Vorbringen", „Anführen", „Behaupten". Daß es im § 182 (196) Abs. 2 nicht in diesem, sondern in dem von der Revision gewollten, viel engeren und ungewöhnlichen Sinne gebraucht sei, ist nicht nur dem § 182 (196) selbst nicht zu entnehmen, sondern wird auch dadurch widerlegt, daß in der Begründung zu dieser Bestimmung auf § 521 des Entwurfes der Z. P. O., jetzt § 582 der Z. P. O. Bezug genommen ist, der von der Restitutionsklage handelt und diese nur für zulässig erklärt, wenn die Partei ohne Verschulden außer stande war, den Restitutionsgrund im früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder Anschließung an eine Berufung „geltend zu machen". Daß hier „Geltendmachen" nur im Sinne von „Vorbringen" ohne Hinzutritt von Beweis oder Glaubhaftmachung zu verstehen ist, ist zweifellos. Dieser vom B. G. vertretenen Auslegung des „Geltendmachen" ist um so mehr zu folgen, als es nicht ausgeschlossen erscheint, daß unter Umständen schon auf daß bloße „Vorbringen" eines Anfechtungsgrundes hin dieser mit Rücksicht auf die Lage des Falles vom Richter als glaubhaft erachtet werden könnte. S. c. K., U. v. 27. März 03, 469/02 VII.

36. § 237. Fortsetzung eines Prozesses durch den Gemeinschuldner.

Die Fortsetzung des Rechtsstreits für und wider den Mitkl. G. ist prozessual unbedenklich. Soweit die Ver-

Digitized by Google

urteilung G's. zur Rückzahlung des von ihm vorläufig beigetriebenen Betrages, also die Rechtsverfolgung gegen ihn in Frage steht, hat die im Auslande erfolgte Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen überhaupt keine Rückwirkung auf diesen Prozeß (§ 237 R. K. O., vergl. Entsch. Bd. 16 S. 337). Und wenn dabei formell zugleich über das Bestehen einer von G. für sich beanspruchten Forderung gestritten wird, so wird das Bedenken, ob nicht der Prozeß insoweit unterbrochen sei, beseitigt durch das von seiten des Bekl. abgegebene Anerkenntnis der von G. behaupteten Tatsache, daß der Konkursverwalter die Aufnahme dieses Rechtsstreits abgelehnt habe. A. c. B., U. v. 5. März 03, 309/02 VI.

Handelsgesetzbuch.

37. §§ 12, 29, 53, 108, 195 verbunden mit § 183 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Beglaubigung der einzureichenden Unterschrift.

Infolge einer weiteren Beschwerde hat das R. G. nach § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entgegen einer Entscheidung des Kammergerichts der Rechtsauffassung der Badischen Gerichte und einem Beschlusse des O. L. G. Dresden sich angeschlossen, wonach für die Anmeldung zum Handelsregister die Beglaubigung nach § 183 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht unter allen Umständen ausreicht, daß vielmehr eine solche Beglaubigung gefordert werden muß, aus der sich die persönliche Vollziehung der Unterschrift durch den Zeichnenden ergibt. M. betr., Beschl. v. 23. März 03, Bs 19/03 I.

38. § 18 Abs. 2 in Verbindung mit § 37. Art der zulässigen Firmenzusätze.

Der § 37 II des H. G. B. gewährt nur dagegen Schutz, daß ein anderer eine bestimmte Firma unbefugt gebraucht. Die Berufung auf § 37 II des H. G. B. wird somit im vorliegenden Falle dann wirkungslos, wenn der Bekl. zur Führung der Firma „Radebeuler Feigenkaffeefabrik Bernhard Schwenke“, die er tatsächlich in seinem geschäftlichen Verkehre gebraucht, nach den bestehenden Gesetzen befugt ist. Kl. bestreitet die Zulässigkeit des Beisatzes „Radebeuler Feigenkaffeefabrik“ zum Namen Bernhard Schwenke, weil dieser Zusatz nicht zur Unterscheidung des von dem Bekl. betriebenen Geschäftes von anderen diene, sondern gerade darauf berechnet sei, daß das jüngere Geschäft des Bekl. mit dem älteren, sich des besten Rufes erfreuenden Geschäfte der Kl. verwechselt und durch den erwähnten Beisatz beim Publikum die irrige Meinung hervorgerufen werde, daß die „Radebeuler Feigenkaffeefabrik Bernhard Schwenke“ mit der altbewährten Feigenkaffeefabrik der Kl. identisch sei. Hiernach sei dieser Zusatz durch die Bestimmung des § 18 II des H. G. B. verboten. Nach den tatsächlichen Feststellungen des B. G. ist indessen der Zusatz „Radebeuler Feigenkaffeefabrik“, welchen der Bekl. neben seinem Namen in seine Firma aufnahm, mit Recht als zulässig erachtet worden. Es hat sich bei Erweiterung des alten Art. 16 II H. G. B. nur darum gehandelt, tatsächlich falsche zur Täuschung des Publikums geeignete Angaben als Firmenzusätze auszuschließen, während von dem Verbote freigeblieben sind tatsächlich wahre Angaben, welche in der Form von Zusätzen zu der Namensfirma über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers gemacht werden oder sonst zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Die Freiheit der Firmenzusätze, soweit sie hiernach gewährt ist, ist auch nicht davon abhängig gemacht, ob ein anderer Geschäftsinhaber sich an demselben Orte befindet, auf dessen Geschäft die freigestellten Angaben über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers gleichfalls zutreffen, mag er selbst von der auch ihm zu Gebote stehenden Freiheit, in diesen Beziehungen einen Zusatz zur Firma zu machen, Gebrauch gemacht haben oder nicht. Was die Bezeichnung der Fabrik des Bekl. nach dem örtlichen Sitz des Geschäfts als Radebeuler Feigenkaffeefabrik betrifft, so geht aus dem Inhalt des § 18 Abs. II hervor, daß eine derartige zusätzliche Bezeichnung eines Geschäfts für jedermann freigegeben ist, und der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 4. November 1893 in Sachen der Aktiengesellschaft Lauchhammer, vereinigte vormals Gräfl. Einsiedelsche Werke zu Lauchhammer wider die Lauchhammer Kohlenwerke Bauermeister & Leest und Genossen ausgeführt, daß die zusätzliche Aufnahme des örtlichen Sitzes eines Geschäfts in eine Firma für eine andere Firma, welche sich nach ihrem Gesamtnamen von der ersten genügend und dem Gesetze entsprechend unterscheidet, kein Hindernis sein kann, den gleichen örtlichen Sitz zusätzlich in ihre Firma aufzunehmen. W. c. Sch., U. v. 25. März 03, 465/02 I.

39. §§ 250, 254 ff., 266 ff., 268 ff., 271 ff. Schadenanspruch aus Aktienzeichnung.

Der einzelne Aktionär kann den Schaden, welcher ihm aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft erwächst, niemals von der Gesellschaft selbst ersetzt verlangen. Es ist ausgeschlossen, daß er durch seine Beteiligung an der Gesellschaft zugleich Gläubigerrechte gegen dieselbe erlangt, welche mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte der Aktionäre im Widerspruch ständen. Es bleibt dem durch das Verhalten der Gesellschaftsorgane getäuschten Aktionär nur übrig, die Rechte, welche ihm in Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, nach Maßgabe der §§ 250, 254 ff., 266 ff., 268 ff., 271 ff. zu verfolgen, oder die Mitglieder der Gesellschaftsorgane persönlich wegen des ihm zugefügten Schadens in Anspruch zu nehmen, falls ein besonderer Rechtsanspruch hierfür besteht. G. c. P., U. v. 6. April 03, 371/02 I.

40. § 346. Bedeutung des Stillschweigens im Handelsverkehr nach dem B. G. B.

Es darf im Hinblick auf die frühere Rechtsentwicklung einerseits und auf die Vorschrift des § 346 des H. G. B. n. F. andererseits, — wonach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist, — unbedenklich angenommen werden, daß auch nach dem Recht des B. G. B. im Handelsverkehre das Stillschweigen eines Kaufmanns auf ein ihm von einem andern Kaufmanne gemachtes vertragliches Anerbieten im Hinblick auf derartige Gewohnheiten oder Gebräuche unter Umständen als Zustimmung angesehen werden kann. Auch darin ist kein rechtlicher Verstoß zu finden, daß das B. G. eine auf Grund des klägerischen Schreibens vom 10. Februar 1900 zustande gekommene stillschweigende Vereinbarung über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes angenommen hat, obgleich es die Behauptung des Bekl., daß er dieses Schreiben, ohne es

Digitized by Google

zu lesen, in die Tasche gesteckt, somit damals von seinem Inhalt keine Kenntnis genommen habe, nicht verneint hat. Die Ansicht, daß unter Umständen ein derartiges vertragliches Verhalten eines Kaufmanns einem anderen Kaufmann gegenüber mit Rücksicht auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 346 des H. G. B. die Bedeutung und Wirkung einer zustimmenden Willenserklärung selbst dann haben kann, wenn in Wirklichkeit bei dem ersteren ein entsprechender Vertragswille nicht vorhanden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. P. c. B., U. v. 24. März 03, 403/02 II.

41. Zu Art. 274. Haftung für falsche Auskunft und bei Arglist.

Das B. G. ist bei Beurteilung des Falles von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Es ist insbesondere richtig, daß nach dem hier maßgebenden, am Ort der begangenen Handlung in Geltung gewesenen gemeinen Recht bezw. dem Deutschen H. G. B. —, dessen früherer Art. 274 hier eingreift —, für die Haftung wegen einer erteilten Auskunft mangels einer zwischen dem Ratenden und Beratenen bestandenen Geschäftsverbindung nur die Vorschriften über außerkontraktliches Verschulden in Betracht kommen und der Bekl. darnach nur wegen Arglist haftet. Die von dem Bekl. erteilte Auskunft mag, sofern sie immerhin die Deutung zuließ, der Bekl. gewähre dem G. einen weiteren ungedeckten Kredit, den Vorwurf einer wenig sorgfältigen und gewissenhaften Handlungsweise begründen können. Aber es handelt sich eben im vorliegenden Falle nicht um die kulpose Verletzung einer Vertragspflicht, der Verpflichtung zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (Art. 282 des fr. H. G. B.), vielmehr um die Frage nach einem dem Bekl. zur Last gelegten arglistigen Verhalten, und ein solches würde durch bloße, wenn selbst grobe, Fahrlässigkeit nicht begründet. K. c. M., U. v. 6. April 03, 409/02 VI.

42. Art. 324, 325, 343, 354. Erfüllungsort; ausländisches Recht; Selbsthülfeverkauf.

Dem B. U. ist insoweit beizutreten, als dasselbe annimmt, daß Bekl. sich im Verzuge sowohl der Annahme als der Zahlung befindet und der beklagtische Rücktritt ein unberechtigter war. Denn vereinbart war eine Zug- um Zug-Leistung, nämlich Zahlung durch Scheck auf London gegen und bei Empfang der Schiffsdokumente. Bekl. hatte daher keinen Anspruch auf Vorauslieferung der letzteren und auf 8—10 Tage nachfolgende Abgabe des Schecks. Die gegenteilige zeitweilige Geschäftsübung hatte nicht die Bedeutung einer entsprechenden vertraglichen Abrede, sondern enthielt lediglich eine gewisse Geschäftscoulanz. Bekl. war daher zur Leistung des Schecks bei Überlieferung der Schiffspapiere, deren Übergabe in Hannover er ja an sich als eine vertragsmäßige nicht bemängelte, verpflichtet. Demnach hat auch Bekl. die Folgen dieses durch den Rücktritt eingetretenen Verzugs zu tragen. In dieser Beziehung ist nun von Bedeutung, ob das englische Recht, welches nach der irrevisibelen Feststellung des B. G. eine abstrakte Schadensberechnung des Verkäufers im Falle des Verzugs des Käufers zuläßt, oder das nach Art. 170 des E. G. zum B. G. B. vorliegend zeitlich noch anwendbare Allgem. Deutsche H. G. B. in Betracht kommt. Die erstere Annahme kann nicht gebilligt werden. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien über das anzuwendende örtliche Recht ist nicht erfolgt. Ebensowenig läßt der Inhalt des Vertrages (wie Bekl. meint) erkennen, daß letzterer in allen Beziehungen dem englischen Rechte unterworfen sein sollte. Zwar ist für die Verkäuferin zweifellos Middlesbrough Erfüllungsort hinsichtlich der Warenlieferung. Allein dies ist für den Erfüllungsort des Käufers unerheblich, für letzteren bewendet es in Ermangelung einer ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen abweichenden Vereinbarung bei den Bestimmungen der Art. 324, 325 des Allgem. Deutsch. H. G. B., wonach gesetzlicher Erfüllungsort für den Käufer die Stadt Hannover ist. Auch der Umstand, daß der Warenpreis in englischem Münzfuße festgestellt war und daß der Käufer durch Abgabe eines Schecks auf London Zahlung zu leisten hatte, enthält nicht die stillschweigende Vereinbarung, daß die beklagtische Erfüllung in England zu erfolgen habe. Denn die Vereinbarung betreffs des Schecks war nur ein Ersatz für die dem Bekl. gesetzlich obliegende Verpflichtung, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung der Kl. an den Ort zu übermachen, an welchem letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung ihre Handelsniederlassung hatte, und ändert den gesetzlichen Erfüllungsort des Bekl. nicht. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 Nr. 60 S. 271.) — Das B. G. allerdings gelangt zur hypothetischen Anwendung des englischen Rechts durch die Begründung, daß nach dem in der Vertragsklausel niedergelegten Willen der Parteien die Ware Zug um Zug gegen Kasse zu liefern gewesen sei und daß deshalb, weil die Ware in Middlesbrough sich befunden habe und zu liefern gewesen sei, Middlesbrough auch als Erfüllungsort für die Zahlungspflicht des Käufers zu gelten habe: eine Folge, die nicht dadurch geändert werde, daß dem Bekl. die Vergünstigung gewährt worden sei, in Hannover auf der Filiale der Dresdener Bank die Schiffskonnossemente gegen Scheck auf London ausgehändigt zu erhalten. Allein diese Begründung übersieht, daß Bekl. nicht Zug um Zug gegen die Warenlieferung, sondern durch Abgabe des Schecks Zug um Zug gegen und bei Empfang der Schiffsdokumente zu erfüllen hatte. Es war dies nicht eine Vergünstigung für den Bekl., sondern letzterer hatte im Verhältnis zur Überlieferung der Ware vorzuleisten (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 31 Nr. 19, Bd. 47 Nr. 29). Diese Vorleistung im Verhältnis zur Ware war aber eine Zug- um Zug-Leistung im Verhältnis zu den Schiffsdokumenten. Da nun für jene beklagtische Leistung kein Erfüllungsort vereinbart war, galt der gesetzliche Erfüllungsort Hannover und hieraus folgt, daß an diesem Orte — wie es der Regel nach auch tatsächlich gehandhabt wurde — die Schiffsdokumente zu übergeben waren. Es ist daher für die Verpflichtungen des Bekl. als Käufers (insbesondere auch betreffs seiner Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz an die Verkäuferin wegen Nichterfüllung) lediglich das deutsche Recht, d. h. das Allgem. Deutsche H. G. B., und nicht das englische Recht maßgebend (v. Savigny, System, Bd. 8 S. 220, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 34 Nr. 45, Bd. 46 Nr. 50, Bd. 51 Nr. 52, Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 18 Nr. 5 und Bd. 19 Nr. 22, Urteil des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1894 III 215/94). Das zweite Wahlrecht des Verkäufers nach H. G. B. Art. 354 setzt die Vornahme des

Selbsthülfeverkaufs gemäß dem Art. 343 voraus und lediglich die Differenz zwischen dem Erlöse und dem Vertragspreise als das Interesse des Verkäufers aus der Nichterfüllung kann verlangt werden, ein abstrakter Anspruch aber auf Ersatz des entgangenen Gewinnes ist dem Verkäufer gegenüber dem Käufer nicht gegeben (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 41 Nr. 26). Das B. G. meint nun aber, daß derartige Verfahrens- und Formvorschriften nur für das eigene Gebiet des Allgem. Deutsch. H. G. B., d. h. für Deutschland und nicht für das Ausland, also auch nicht für England, gelten. Es ist aber nicht richtig, daß es sich hier nicht um eine materielle, sondern um eine, wie das B. G. sich ausdrückt, dem Grundsatz locus regit actum unterworfene Gesetzesvorschrift handelt. Vielmehr ist die Frage, ob eine Verpflichtung zur Zahlung einer Forderung auf einen rein abstrakt berechneten Schaden gegeben ist oder ob der Käufer nur einen solchen Schaden, welchen der Verkäufer durch effektive Vornahme des Selbsthülfeverkaufs in einem konkreten Falle wirklich erlitten hat, zu zahlen schuldig ist, im eminenten Sinne eine Frage des materiellen Rechts. Nur die Frage, was ein öffentlicher Verkauf im Sinne des Art. 343 ist und wer nach letzterem als Handelsmäkler oder als zu Versteigerungen befugter Beamter anzusehen ist, ist gemäß dem erwähnten Grundsatz locus regit actum nach dem in Middlesbrough geltenden Rechte zu beurteilen. Es wird denn auch nicht bezweifelt, daß die erwähnten Voraussetzungen der zweiten Alternative des Art. 354 auch in dem Falle gelten, wenn die Ware außerhalb des Geltungsgebietes des H. G. B. lagert (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 15 Nr. 1, Bolze a. a. O. Bd. 19 Nr. 22, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 Nr. 31, Bd. 14 Nr. 132). Wenn das B. G. noch eine Behauptung der Parteien vermißt, daß Art. 343 in England durchführbar wäre, so hat einesteils Kl. durch Brief vom 10. Juli 1900 dem Bekl. angedroht, daß sie das Eisen gegen ihn in Middlesbrough verkaufen und die eventuelle Differenz beanspruchen werde, und steht anderenteils fest, daß das dermalen fragliche Eisen Pig Iron Qualität Nr. 3 in Middlesbrough Marktpreis hat, daher eine Beobachtung des Art. 343 selbstredend (zumal mangels entgegenstehender Behauptungen) in Middlesbrough möglich ist. Abgesehen hiervon würde eine Unmöglichkeit der Beobachtung des Art. 343 lediglich das dem Verkäufer in Art. 354 gegebene Wahlrecht in seiner zweiten Alternative ausschließen, also die Kl. auf das erste und dritte Wahlrecht beschränken (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 Nr. 17 S. 60). W. c. J., U. v. 27. März 03, 452/02 III.

43. Art. 343, 354, 356. Ankündigung des Selbsthülfeverkaufs.

Die Parteien sind darüber einverstanden, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis nach deutschem Rechte zu beurteilen sei. Hiernach muß gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. die Frage, welche Befugnisse der Kl. aus dem 1899 geschlossenen Vertrage dadurch, daß der Bekl. im Jahre 1900 weitere Bestimmung über Form und Maß der ihm zu liefernden Ware zu treffen ablehnte und überhaupt die weitere Vertragserfüllung verweigerte, erwachsen sind, nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Rechte beantwortet werden; denn bei den rechtlichen Folgen dieses vertragswidrigen Verhaltens des Bekl. handelt es sich um eine Umgestaltung der Rechte der Kl., die sich als eine Entwicklung und Folge des durch den Vertrag begründeten Schuldverhältnisses darstellt und daher demjenigen Rechte zu unterstellen ist, das für das letztere überhaupt maßgebend ist. In diesem Sinne hat in Übereinstimmung mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung bereits der III. C. S. des R. G. — Urteil vom 10. Oktober 1902, Rep. III. 226/02, Entsch. in Zivilsachen Bd. 52 S. 262 ff. und auszugsweise Jurist. Wochenschrift 1902 Beiblatt S. 275 — erkannt. Sonach ist in erster Linie das Deutsche H. G. B. älterer Fassung maßgebend; soweit aber nach ihm (Art. 1) auf das allgemeine bürgerliche Recht zurückzugreifen ist, hat das Pr. A. L. R. zur Anwendung zu kommen, da die Kl. in Berlin ihre Handelsniederlassung hat und daher für sie mangels besonderer, eine andere Beurteilung bedingender Umstände, die nicht behauptet sind, Berlin Erfüllungsort war. Nach der für das Gebiet des Pr. L. R. bestehenden Spruchpraxis war nun die Kl., nachdem der Bekl. mit der Vornahme der ihm vorbehaltenen Spezifikation der 278 Tonnen Eisen in Verzug geraten war, berechtigt, selbst die Spezifikation vorzunehmen, in der Weise, daß die dabei von ihr getroffene Bestimmung über Form und Maß der zu liefernden Träger maßgebend war, sofern der Bekl. trotz der ihm hierüber gemachten Mitteilung eine andere Spezifikation nicht vornahm. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 25 ff.) Weiter stand der Kl., als der Bekl. mit der Bezahlung des Preises für das ihm vergeblich angebotene Eisen in Verzug geriet, das in Art. 354 des H. G. B. geordnete Wahlrecht zu, sie konnte also Erfüllung des Vertrags und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder statt der Erfüllung die Ware unter Beobachtung der Bestimmungen in Art. 343 für Rechnung des Bekl. verkaufen und Schadenersatz fordern, oder endlich ganz vom Vertrage abgehen. Über die Rechte, welche hiernach der Kl. zustanden, ist sie bei den Maßnahmen, die sie nach der dem Klaganspruch in II. J. gegebenen Begründung getroffen hat, nach keiner Richtung hinausgegangen, und auch die Art, wie sie ihr Recht verfolgt hat, bietet zu durchgreifenden Bedenken nicht Anlaß. Durch den Brief vom 1. Oktober 1900, in welchem die Kl. den Bekl. unter Einräumung einer Nachfrist von 10 Tagen zur Vornahme der Spezifikation aufforderte und ihm mitteilte, daß sie diese nach Ablauf der Frist selbst vornehmen werde, ist von ihr das Wahlrecht überhaupt noch nicht ausgeübt worden, höchstens kann darin die Erklärung gefunden werden, daß sie nicht vom Vertrage so, als wenn er nicht geschlossen wäre, abgehen wolle. Bezüglich der beiden anderen ihr gebotenen Wege, zur Realisierung ihres Rechtes zu gelangen, enthält jene Aufforderung und Androhung schon deshalb keinen Ausdruck einer getroffenen Wahl, weil die Spezifikation, die dadurch herbeigeführt werden sollte, ebensowohl dann nötig war, wenn die Kl. die verkaufte Ware dem Bekl. liefern, also auf Erfüllung des Vertrags bestehen wollte, als auch dann, wenn sie, statt zu erfüllen, die Ware nach Maßgabe von Art. 354, 356, 343 des H. G. B. für Rechnung des Bekl. verkaufen und Schadenersatz fordern wollte. Ausgeübt worden ist das Wahlrecht hiernach erst durch die Klageerhebung und zwar in dem Sinne, daß die Kl. Schadenersatz statt Nichterfüllung verlangte. Dabei ist sie allerdings insofern von einer unrichtigen Auffassung ausgegangen, als sie der Meinung war, daß sie Schadenersatz auf Grund einer sogenannten abstrakten Schadensberechnung verlangen, nämlich

die Differenz zwischen dem bedungenen Preise und dem zur Zeit des Verzuges des Bekl. bestehenden Marktpreise beanspruchen könne, wobei sie ausgesprochenermaßen davon ausgegangen ist, daß nicht das ältere, sondern das neuere Recht maßgebend sei. Dieser Rechtsirrtum läßt es jedoch keineswegs an sich als ausgeschlossen erscheinen, daß die Kl. nachträglich den Weg einschlagen durfte, auf den das ältere Recht den Verkäufer, der statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern wollte, ausschließlich verwiesen hat. Das hat sie während des Prozesses getan. Die Revision geht fehl, wenn sie meint, die von der Kl. nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils unternommenen Schritte hätten auf die Erzwingung der Vertragserfüllung abgezielt; die Kl. hat ihre durch die Klageerhebung ausgesprochene Erklärung, daß sie Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruche, niemals zurückgenommen, der von ihr vorgenommene Selbsthülfeverkauf ist daher nicht als Erfüllungsakt im Sinne von Art. 343 Abs. 2 des H. G. B. anzusehen, sondern als ein Verkauf, der in Ausübung des in Art. 354 an zweiter Stelle vorgesehenen Rechtes vorgenommen wurde, und bei dem gemäß den Vorschriften in Art. 356 und 343 verfahren werden mußte und verfahren worden ist. E. c. D., U. v. 9. März 03, 365/02 VI.

44. Art. 355, 356. Schadenforderung bei Teillieferungen.

Wenn beim Vorliegen eines nach und nach in mehreren Teillieferungen zu erfüllenden Vertrages der Verkäufer mit einer Lieferung in Verzug gerät, so hat, wie Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend annehmen, der Käufer das Recht, bezüglich aller Raten, auch der noch nicht fälligen, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Der Käufer ist aber keineswegs verpflichtet, so vorzugehen; er kann zunächst auf Vertragserfüllung bestehen und bezüglich jeder einzelnen Teillieferung die Ausübung des ihm nach Art. 355 H. G. B. (früherer Fassung) zustehenden Wahlrechtes bis zum Eintritt des Verzugs des Verkäufers hinsichtlich dieser Lieferung aufschieben. Hierbei kann dann auch nach Befinden die Gewährung einer Nachfrist geboten oder angemessen sein. Anders, wenn der Käufer sofort sich entschließt, für alle künftigen Raten Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. In diesem Falle ist für die Festsetzung von Nachfristen naturgemäß kein Raum, da der Käufer an die einmal getroffene Wahl gebunden ist, Erfüllung also nicht mehr verlangen kann. Im übrigen wird man auch in diesem Falle dem Käufer das Recht zugestehen müssen, seiner Schadensberechnung die Fälligkeitstermine der einzelnen Teillieferungen zu grunde zu legen, jedenfalls dann, wenn diese Termine von vornherein feststehen. Der Käufer ist aber in dem unterstellten Falle auch berechtigt, sich sofort für alle künftigen Raten in der Weise zu decken, daß er an Stelle des nichterfüllten Vertrags einen anderen Vertrag mit gleichem Inhalte, insbesondere mit den gleichen Leistungsterminen für die einzelnen Raten abschließt. Darf sich aber der Käufer in dieser Weise decken, so muß es ihm auch gestattet sein, den abstrakten Schaden nach derselben Methode zu liquidieren. Es fragt sich aber, ob der Käufer auch dann die Wahl zwischen beiden Schadensberechnungsarten hat, wenn für die künftigen Teilleistungen bestimmte Fälligkeitstermine nicht vereinbart sind. Das mag bejaht werden können, wenn und soweit dem Käufer das Recht zusteht, die Fälligkeitstermine einseitig zu bestimmen, muß aber bedenklich erscheinen, wo ihm dieses Recht fehlt, schon deshalb, weil nicht abzusehen ist, wie die ersterwähnte Methode praktisch durchführbar sein sollte, während die Anwendung der zweiten Deckungs- oder Berechnungsart keinen Schwierigkeiten unterliegt. B. c. S., U. v. 17. März 03, 75/03 III.

Versicherungsrecht.

45. Pflicht, die Obduktion zu gestatten.

Zutreffend ist das B. G. davon ausgegangen, daß, wenn wie nach § 11 der Bedingungen der Fall, seitens der Gesellschaft die Zustimmung des Rechtsnachfolgers des Versicherten zu der von der Gesellschaft für notwendig erachteten Obduktion der Leiche verlangt werden kann, dieses Recht an sich nicht durch die inzwischen erfolgte Beerdigung verloren geht. Es muß aber dafür gehalten werden, daß bei solcher Sachlage jedenfalls dann, wenn die nunmehr erforderliche Exhumierung der Leiche mit den religiösen oder Pietätsgefühlen der Hinterbliebenen in Widerspruch steht, die Gestattung der Obduktion ohne Nachteil abgelehnt werden kann, falls seitens der Gesellschaft die Kundgebung, daß mit der Sektion vorgegangen werden solle, in unentschuldbarer Weise verzögert ist. S. c. N., U. v. 10. März 03, 463/02 VII.

Wechselordnung.

46. Nachträgliche Hinzufügung des Domizilvermerks.

Die Wechselbekl. hatte unter Eideszuschiebung behauptet, 1. daß der Domizilvermerk, nachdem der Kl. den Klagewechsel erworben habe, vom Kl. selbst oder mit seiner Zustimmung von einem Dritten auf den Wechsel gesetzt worden sei, 2. daß der Kl. bei Indossierung des Wechsels gewußt habe, daß der Domizilvermerk nicht von ihr herrühre. Neben der ersten Einredebehauptung ist die zweite unerheblich und sie ist auch nicht in zulässiger Weise unter Beweis gestellt. In dieser Behauptung soll anscheinend mit den Worten „bei der Indossierung des Wechsels" gesagt sein: „bei dem Erwerb des Wechsels" und mit den Worten „daß der Domizilvermerk nicht von der Kl. herrühre", „daß der Domizilvermerk noch nicht auf dem Wechsel gestanden habe, als Bekl. diesen mit ihren Unterschriften versehen habe." Über das Wissen von dieser Tatsache ist der Eid zugeschoben, während es doch nur auf den Beweis der Tatsache selbst ankommen könnte, und eine Eideszuschiebung über sie ist — abgesehen von den unter 1 aufgestellten Behauptungen — nach § 445 der Z. P. O. nicht zulässig. Diese Gesetzesvorschrift kann nicht dadurch unanwendbar gemacht werden, daß über das Wissen von der zu beweisenden Tatsache der Eid zugeschoben wird. Mit Unrecht hat dagegen das B. G. die unter 1 vorgebrachten und in zulässiger Weise durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellten Behauptungen für unzureichend zur Begründung einer Einrede erachtet. Ist der Domizilvermerk erst auf den Wechsel gesetzt worden, nachdem der Kl. diesen erworben hatte, dann braucht die Bekl. den Vermerk und folglich auch den erhobenen Protest nicht gegen sich gelten zu lassen, es sei denn, daß sie zu der Hinzufügung des Vermerks ihre Zustimmung erteilt hat. Letzteres aber müßte der Bekl. bewiesen werden, und nicht hat sie zu beweisen, daß die Hinzufügung des Domizilvermerks ohne ihre Zustimmung erfolgt ist. Der Beweis dafür, daß der Kl. selbst nach dem Erwerb des Wechsels auf diesen den Vermerk gesetzt habe, kann durch Eideszuschiebung angetreten werden. Die alternative Be-

Digitized by Google

hauptung, daß ein Dritter es mit Zustimmung des Kl. getan habe, ist ungenau. Erheblich ist allein, was beiden Behauptungen gemeinsam und worüber die Eideszuschiebung zulässig ist, das nämlich, daß der Wechsel, als der Kl. ihn erwarb, noch nicht mit dem Domizilvermerk versehen war. B. c. L., U. v. 21. März 03, 395/02 I.

47. Einreden des Akzeptanten bei Wechselprolongation; Spieleinwand.

Es handelt sich vorliegend nicht um den Fall, daß der Bekl. der Firma T. & Co. später materiell neue, von seinen Erstakzepten unabhängige Akzepte gegeben und nur die Firma T. & Co. die Wechsel bloß als Prolongationswechsel für die von ihr früher der Kl. indossierten Papiere verwendet hätte. Wie es sich in einem solchen Falle mit dem Spieleinwande des Bekl. gegenüber der Kl. verhalten würde, braucht nicht geprüft zu werden. Es steht fest, daß auch der Bekl. die Klagakzepte nur zu dem Zwecke geschaffen hat, damit sie zur Prolongation seiner Erstakzepte dienen sollten. Damit hat er ihnen eine Bestimmung gegeben, die auch in der Hand der Kl., der sie von der Firma T. & Co. nur als Prolongationswechsel gegeben wurden, bewirkt, daß sie nicht nur im Verhältnisse zu dieser Firma, sondern ebenso im Verhältnisse zum Bekl. als bloße Prolongationswechsel gelten müssen. Nicht verlangt werden darf, daß die Firma T. & Co. eine besondere Vollmacht des Bekl. hatte, bei Hingabe der Klagwechsel als Prolongationswechsel an die Kl., auch für ihn mit zu handeln, und daß sie dabei ausdrücklich mit als Vertreterin des Bekl. auftrat. Auch ohne Vollmacht und Vertretungserklärung ergibt sich die Notwendigkeit, der zwischen der Kl. und der Firma T. & Co. geschlossenen Vereinbarung, daß die Klagwechsel zur Prolongation des Erstwechsels dienen sollten, Rechtswirkung auch im Verhältnisse zum Bekl. beizulegen. Wollte man dies ablehnen, so müßte man auch die ganz unannehmbare Konsequenz anerkennen, daß der Bekl. der Kl. aus den Erstakzepten und den Klagakzepten materiell selbständig und mehrfach verpflichtet wäre. P. c. D., U. v. 14. März 03, 469/02 I.

48. Einreden des Akzeptanten gegen den Inhaber.

Dem O. L. G. ist darin beizutreten, daß Bekl. der Indossatarin die mit dem Aussteller H. in betreff der Bezahlung und Prolongation des Wechsels getroffenen Abmachungen nicht entgegenhalten kann. Es verhält sich damit ebenso, wie wenn der Geber eines Gefälligkeitsakzepts sich von dem Nehmer versprechen läßt, dieser solle für rechtzeitige Einlösung sorgen, der Akzeptant dürfe nicht in Anspruch genommen werden. Hierdurch werden lediglich Rechte und Pflichten unter den Kontrahenten begründet, es sei denn, daß der erste Nehmer seinen Remittenten oder Indossatar namens des Akzeptanten dieselben Verpflichtungen auferlegt (Gruchot, Beiträge Bd. 46 S. 137), oder dem Nachmann beim Erwerbe bekannt ist, daß sein Vormann den Wechsel laut Vereinbarung mit dem Akzeptanten entweder gar nicht oder nur unter Auferlegung der erwähnten Verpflichtungen weiterbegeben dürfe. P. c. H., U. v. 23. März 03, 468/02 I.

Strafgesetzbuch.

49. § 367[12]. Verwahrung des Bürgersteigs; Pflicht der Gemeinde zur Straßenbeleuchtung.

Die Ausführung des B. G., daß die Bekl. die Vorschrift in § 367[12] des Str. G. B. schuldhaft vernachlässigt habe, ist verfehlt. Was unter „Abhang" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, ist bei dem Mangel einer gesetzlichen Begriffsbestimmung in jedem Einzelfalle mit Rücksicht auf die konkreten Umstände und den Zweck der Vorschrift an der Hand des gewöhnlichen Sprachgebrauchs zu entscheiden. Es würde nun schon der Zweckbestimmung eines Bürgersteigs widersprechen, diesen durch ein Geländer gegenüber dem Fahrdamm zu verwahren oder auf sonstige Weise „den Abhang zu verdecken". Von einem Abhang im Sinne jener Gesetzesstelle kann bei einem Bürgersteig, der sich bei einer Breite von 4—5 Fuß etwa 1½ Fuß bis zu einem Meter über den Fahrdamm erhebt, überhaupt nicht die Rede sein. Es könnte aber auch, abgesehen hiervon, eine Verpflichtung zur Verwahrung nur dann angenommen werden, wenn Gefahren drohten, die nur durch eine Verwahrung beseitigt werden könnten. Ob und inwieweit eine Gemeinde überhaupt verpflichtet ist, für eine Beleuchtung der von ihr zu unterhaltenden Straßen zu sorgen, kann in Ermangelung polizeilicher Verordnungen nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beurteilt werden; es kann sich in der Hauptsache nur darum handeln, ob und welche Beleuchtung ortsüblich, infolge der ortsüblichen Verhältnisse und der Bedürfnisse des Verkehrs erforderlich oder durch besondere Tatumstände geboten ist. Eine kleinere oder eine mittlere Gemeinde kann in dieser Beziehung nicht mit demselben Maße gemessen werden, wie eine Großstadtgemeinde und auch in einer solchen wird es Straßen geben, in denen ihrer Lage und den dort herrschenden Verkehrsverhältnissen nach eine Beleuchtung überhaupt oder doch in einer jede Stelle erleuchtenden Weise weder üblich ist, noch geboten erscheint. Selbst wenn die örtlichen Verhältnisse und die Bedürfnisse des Verkehrs eine bessere Beleuchtung der Kronenstraße erfordert hätten, als zur Zeit des Unfalls vorhanden war, so würde doch der Kläger nicht berechtigt sein, dies geltend zu machen, und nur dann könnte eine andere Beurteilung eintreten, wenn ein außergewöhnlicher, ihm ohne sein Verschulden unbekannt gebliebener Tatumstand die Beleuchtung einer bestimmten Stelle erfordert haben würde, worüber jedoch irgendwelche Feststellung im B. U. nicht getroffen worden ist. Mit Recht hebt die Revision hervor, daß es in dem Berufe des Kl. als Nachtwächter liegt, Straßen auch bei erheblicher Finsternis zu begehen, und daß es daher seine Sache war, sich mit einer Handlaterne auszurüsten, um einen, im Dunkeln vielleicht nicht ohne Gefahr zu begehenden Weg gefahrlos begehen zu können; er muß bei Ausübung seines Berufs mit der Beleuchtung rechnen, die die Gemeinde anzuordnen für gut befunden hat. Diesen, nicht bloß für die Frage des Vorhandenseins eines mitwirkenden Verschuldens auf Seiten des Kl., sondern auch für die Frage des Vorhandenseins eines kausalen Verschuldens auf seiten der Bekl. bedeutungsvollen Gesichtspunkt hat das B. G. völlig ungewürdigt gelassen. A. c. D., U. v. 9. März 03, 473/02 II.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

50. § 1. Entdeckung und Erfindung.

Die Einsicht in die Naturgesetze über die Wirkung bewegter Massen, die Fähigkeit, den Wert der hierdurch erzeugten Kräfte zu berechnen und die dadurch gewonnene Möglichkeit, die störenden freien Kräfte unschädlich zu machen, sind Entdeckungen, jedoch keine Erfindung, denn eine solche liegt erst vor, wenn

Digitized by Google

durch menschliche Arbeit Bedingungen gesetzt werden, unter denen ein Naturgesetz in die Erscheinung tritt, das vorher und ohne diese Arbeit sich nicht betätigte (vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 1889 zur Sache I Nr. 14 von 1888, Gareis, Entsch. in Patentsachen VII S. 47). Jene Entdeckungen haben deshalb nur die Bedeutung von Hülfsmitteln, die zu einer Erfindung führen können. Deshalb aber kann eine solche, und zwar eine neue Erfindung, nicht bloß dann angenommen werden, wenn die Hülfsmittel selbst bereits bekannt gewesen sind, sondern auch dann, wenn ihre Verwertung bereits eine Erfindung zur Folge gehabt hat: es kommt nur darauf an, wie sie benutzt werden und ob die Art ihrer Benutzung zu einem neuen, bisher nicht gekannten technischen Erfolg führt. B. c. M., U. v. 4. März 03, 357/02 I.

51. Verletzungen sind nach dem Recht zur Begehungszeit zu beurteilen; Fahrlässigkeit.

Dem Kl. war ein Reichspatent für eine „Koksbrechmaschine" erteilt. Die Bekl. hat für ihre städtische Gasfabrik solche Maschinen vom Kl. bezogen, Ersatzstücke aber teils von anderen Fabriken bezogen, teils sind sie in ihren eigenen Werkstätten hergestellt worden. Der Kl. glaubt, daß die Ersatzstücke ohne Verletzung seines Patentes nur von ihm hätten bezogen werden dürfen. Seine gegen die Bekl. wegen wissentlicher, eventuell grobfahrlässiger Patentverletzung erhobene Klage ist unter Aufhebung des B. U. abgewiesen worden. Das Urteil erklärt den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt, weil, neben der objektiven Patentverletzung, auch ein subjektives Verschulden, nämlich zwar nicht Wissentlichkeit, aber doch grobe Fahrlässigkeit von Beamten der Bekl. nachgewiesen sei, wofür die Bekl. nach Art. 1384 Abs. 3 c. c. zu haften habe. Der Annahme, daß die Haftung für die Patentverletzung nach § 35 des Pat. G. vom 7. April 1891 und nicht nach § 34 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 zu bemessen sei, obgleich das verletzte Patent unter der Herrschaft des alten Pat. G. erteilt worden ist, muß unbedenklich beigetreten werden. Bei der Verschiedenheit der einschlagenden Vorschrift in dem alten und dem neuen Pat. G. handelt es sich nicht um eine verschiedene Bestimmung des Inhalts und Umfang eines Patentes, vielmehr ist im neuen Gesetze nur der Tatbestand derjenigen Patentverletzungen, welche zur Entschädigung verpflichten, auf den Fall der groben Fahrlässigkeit ausgedehnt. Daß aber die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen nach demjenigen Gesetze zu beurteilen sind, unter dessen zeitlicher Herrschaft die unerlaubten Handlungen begangen wurden, kann einem begründeten Zweifel gar nicht unterliegen. Begründet aber sind im Endergebnisse die weiteren Revisionsangriffe, welche sich gegen die Annahme der Vorinstanzen richten, daß den Beamten in Hinsicht auf die Patentverletzungen grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Mit Recht hat die Revision geltend gemacht, daß die Schutzbehauptung der Bekl. dahin habe verstanden werden müssen, der Kl. habe aus dem geringen Umfange der von ihm bezogenen Nachlieferungen erkannt, daß die Ersatzstücke nicht alle von ihm entnommen würden, so daß das Vorbringen jedenfalls nicht aus dem Grunde habe abgelehnt werden dürfen, weil die Kenntnis des Kl. von dem anderweiten Bezuge nicht ausdrücklich behauptet worden sei. Wenn hiernach die Kenntnis des Kl. davon, daß die Bekl. die Ersatzstücke gar nicht oder nicht alle von ihm beziehe, auf Grund des festgestellten Sachverhalts mit Notwendigkeit sich ergibt, so kommt dazu, daß er trotz dieser Kenntnis die Lieferung der späteren Walzen und die verschiedenen Lieferungen der Ersatzscheiben teils vor, teils nach der letzten Walzenlieferung vorgenommen hat, ohne dabei die Bekl. auf eine Verpflichtung hinzuweisen, die sämtlichen Ersatzstücke von ihm zu beziehen. Unter diesen Umständen kann in dem jahrelang fortgesetzten stillschweigenden Verhalten des Kl. nur ein Ausdruck dafür gefunden werden, daß er mit dem Verfahren des Bekl. einverstanden sei. Er tritt mit seinem eigenen früheren Verhalten vollständig in Widerspruch, wenn er jetzt, gestützt auf den angeblichen objektiven Inhalt des Patentes, die Bekl. für Handlungen verantwortlich machen will, welche auf Grund einer anderen, von ihm stillschweigend genehmigten Auslegung der der Bekl. mit dem Erwerbe der patentierten Walzen übertragenen Befugnisse vorgenommen worden sind. Rechtsirrtümlich ist es, wenn das B. G. das Stillschweigen des Kl. deshalb für unerheblich hält, weil ihn geschäftliche Rücksichten dazu veranlaßt hätten. Diese geschäftlichen Rücksichten würden nur den Beweggrund für seine im Stillschweigen zu findende rechtsgeschäftliche Erklärung gewesen sein, an der Rechtswirkung der Erklärung würden sie nichts haben ändern können. Aber auch dann, wenn man in dem Verhalten des Kl. nicht eine Genehmigung und damit eine vertragliche Festsetzung der Befugnisse der Bekl. im Sinne ihrer eigenen Auffassung finden wollte, so bleibt doch immer noch übrig, daß die Beamten der Bekl. dieses Verhalten so verstehen konnten und durften, als sei ihnen das tatsächlich geübte Verfahren bei Beschaffung der Ersatzteile auch rechtlich gestattet. Es ist unverständlich, wie ihnen unter diesen Umständen der Vorwurf der Fahrlässigkeit oder gar der groben Fahrlässigkeit mit Recht gemacht werden könnte. C. c. E., U. v. 25. Februar 03, 440/02 I.

Fürsorgegesetz vom 18. Juni 1887.

52. § 5. Verunglückung auf einem bahnpolizeilich verbotenen Wege.

Der Hingang des Eisenbahnbeamten zur Dienststätte auf dem des Bahnbetriebs halber polizeilich verbotenen Wege kann als Erfüllung obliegender Dienstpflicht jedenfalls nur da angesehen werden, wo derselbe durch unverschuldeten Notstand geboten war; als solcher kann der Umstand, daß der Weg am Unfallstage infolge der Regennässe aufgeweicht und unpassierbar gewesen ist, an sich nicht dienen. P. c. L., U. v. 27. März 03, 454/02 III.

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

53. § 3 Abs. 2. Haftung als Gesellschafter oder unabhängig von diesem Verhältnis.

Die Revision bestreitet ohne Grund, daß es sich um eine gesellschaftliche Verpflichtung gehandelt habe. Die Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung, betreffend die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre von Zuckerfabriken, bietet kein Gegenargument. Allerdings ist in einigen Entscheidungen anerkannt worden, daß diese Vertragspflicht in einer Weise begründet werden könne, die sie nicht als eine den Aktionären als solchen auferlegt, demnach als eine Gesellschaftspflicht erscheinen lasse. In anderen Fällen wurde jedoch der Vertrag dahin ausgelegt, daß die erwähnte Verpflichtung den Aktionären als solchen obliege und deshalb nach den Grundsätzen des älteren Aktienrechts

nicht als zu Recht bestehend erachtet werden könne. Hieraus ergibt sich, daß in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen zu prüfen ist, ob die von einem Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber eingegangene Verpflichtung ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter oder unabhängig davon trifft. W. c. H., U. v. 28. März 03, 412/02 I.

Gesetz, Abänderungen der Militärpensionsgesetze u. s. w. betr., vom 22. Mai 1893.

54. Art. 20. Haftung des Fiskus aus Betriebsunfällen.

Der Sohn der Kl., ein Musketier, befand sich auf einer Dienstfahrt auf dem Fahrrad, als er durch eine umfallende Telegraphenstange getötet wurde, und der Anspruch der Kl. wurde abgewiesen. Den Kl. steht weder nach den Militärpensionsgesetzen noch nach dem Unfallfürsorgegesetz ein Anspruch zu, nach ersterem nicht, weil dieses die Ascendenten verstorbener Pensionsberechtigter außer im Kriegsfall und bei Seedienst (§§ 94 und 96 des Gesetzes vom 27. Juni 1871) nicht berücksichtigt, nach letzterem nicht, da der Verstorbene nach der Feststellung des B. G. einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe nicht angehört hat. Art. 26 des Gesetzes, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze vom 27. Juni 1871 und vom 4. April 1874, sowie des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 und des Gesetzes über den Reichsinvalidenfonds vom 11. Mai 1877 vom 22. Mai 1893 bestimmt, daß Militärpersonen, welche eine Dienstbeschädigung erlitten haben, oder deren Hinterbliebene, gegen die Militär- und Marineverwaltung nur die auf den Pensionsgesetzen oder dem Gesetze, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen vom 15. März 1886 beruhenden Ansprüche haben. Die für ein besonderes Rechtsverhältnis geltende Ausnahmevorschrift des Art. 20 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 ist aber auch dem B. G. B. gegenüber in Kraft geblieben (Art. 4 des E. G. zum B. G. B.). R. c. M., U. v. 19. März 03, 337/02 VI.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

55. § 15. Begriff der Ausstattung.

In dem Begriffe der Ausstattung einer Ware im Sinne des § 15 des Gesetzes liegt es in gleichem Maße wie in dem Begriffe des Warenzeichens im Sinne des § 1 jenes Gesetzes, daß sie für die Ware nur eine dieselbe von der gleichen Ware anderer unterscheidende Bedeutung habe. Hat die angebliche Ausstattung für die Ware zugleich eine technisch funktionelle Bedeutung, so greift in dem Umfange, als jene technisch funktionelle Bedeutung reicht, der Schutz aus § 15 a. a. O. nicht Platz. Denn niemand kann eine technische Verbesserung, eine den Gebrauch und die Benutzung der Ware erleichternde Einrichtung als Ausstattung geschützt verlangen. Dadurch würde er in Wirklichkeit ein Alleinrecht, — ein Monopol —, auf ein technisches Element erlangen, für das nur die zeitlich beschränkten Schutzrechte des Patentes oder Gebrauchsmusterschutzes gegeben sind. B. c. G., U. v. 24. März 03, 559/02 II.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

56. Auslegung des § 8.

Die Anwendbarkeit des § 8 des Wettbewerbsgesetzes vom 27. Mai 1896 ist nicht dadurch bedingt, daß ein Gewerbetreibender die Bezeichnung seines Erwerbsgeschäfts, welche zur Verwechselung mit der Geschäftsbezeichnung eines Konkurrenten geeignet ist, von vornherein mit der Absicht gewählt hat, Verwechselungen hervorzurufen. Der § 8 bestimmt vielmehr ganz allgemein: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts — in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen — hervorzurufen u. s. w.“ Mithin findet der § 8 auch dann Anwendung, wenn ein Gewerbetreibender die zur Verwechselung geeignete Bezeichnung seines Geschäfts zwar in gutem Glauben und ohne unlautere Absicht gewählt hat, aber später nach erlangter Kenntnis von einem Konkurrenzgeschäfte absichtlich dazu mißbraucht, Verwechselungen mit diesem hervorzurufen; auch in diesem Falle ist die Art der mißbräuchlichen Benutzung darauf berechnet, Verwechselungen hervorzurufen. B. c. R., U. v. 17. März 03, 391/02 II.

57. § 8. Benutzung einer an sich zulässigen Firma in unstatthafter Weise.

Nach der nicht zu beanstandenden Annahme des B. G. unterscheiden sich die Firmen der beiden Parteien deutlich voneinander. Ist dies aber der Fall, dann hat die Kl. für ihre gesetzlich zulässige Firma Anspruch auf Schutz. Der Bekl. darf seine Firma in abgeänderter Form nicht in einer Weise benutzen, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma der Kl. herbeizuführen. Daß er dies tue, behauptet die Kl. Das Bedenken, welches vom Bekl. in der Revisionsverhandlung gegen die Schutzwürdigkeit des in der Förderung des Abschließens von Wettverträgen bestehenden Geschäftsbetriebes der Kl. erhoben worden ist, ist unbegründet, weil Wettverträge, obschon sie nach § 762 des B. G. B. keine Verbindlichkeit begründen, doch keine unsittlichen Geschäfte sind. Sp. c. L., U. v. 4. April 03, 425/02 I.

Verordnung betreffend die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten vom 9. August 1896.

58. Art. 6. Wegfall des Diensteinkommens bei Wiederanstellung im Heimatsstaat.

Der Kl., welcher im Jahre 1896 als etatsmäßiger Lehrer an der Regierungsschule im Togogebiet angestellt worden, dann aber der an ihn infolge eingetretener Tropendienstunfähigkeit ergangenen Aufforderung des Auswärtigen Amts nachkommend im Mai 1901 in den Dienst seines Heimatsstaats, des Königreichs Württemberg, durch Übernahme der ihm angebotenen Schulstelle in Urach zurückgetreten ist, beansprucht mit der erhobenen Klage Fortzahlung des mit dem Lehramt im Togogebiet verbundenen Diensteinkommens, soweit dasselbe durch das mit der Schulstelle in Urach verbundene Gehalt nicht gedeckt wird. Das B. G. hat die Klage als unbegründet zurückgewiesen; der wider das B. U. eingelegten Revision ist der Erfolg zu versagen. Mit der Beendigung des Staatsdienstverhältnisses hört, soweit dieselbe nicht durch Versetzung des Beamten in den Ruhestand erfolgt, die dem Staat obliegende Verpflichtung zur Gewährung des mit dem verliehenen Amt verbundenen Diensteinkommens in ihrem vollen Umfang ohne weiteres auf. Die Auflösung des Dienstverhältnisses, in das Kl. durch seine Bestallung als Landesbeamter des Schutzgebietes eingetreten war, ist tatsächlich durch seinen im Einverständnis mit dem Auswärtigen Amt erfolgten Rücktritt in

den Dienst seines Heimatsstaats, der, wie außer Frage steht, als dauernder und endgültiger beiderseits gewollt ist, herbeigeführt, die Verpflichtung des Bekl. zur Fortgewährung des Gehalts dadurch aufgehoben. Insonderheit finde der Einwand des Kl., daß er durch Führung des Schulamts in Württemberg eine ihm von der im Kolonialdienst vorgesetzten Dienststelle angewiesene Tätigkeit ausübe, seine Widerlegung in der im Art. 6 Abs. 3 getroffenen Bestimmung der zur Zeit der Anstellung des Kl. als etatsmäßiger Lehrer geltenden Verordnung vom 9. August 1896. Durch dieselbe ist der dem Schutzgebiet vorgesetzten Behörde die Möglichkeit verschafft, anstatt durch Versetzung in den Ruhestand das Dienstverhältnis mit dem tropendienstunfähig gewordenen Beamten dadurch zum Erlöschen zu bringen, daß sie dessen Wiederaufnahme in den Dienst des Heimatsstaats unter Wahrung seines früheren Ranges und Dienstalters — jedoch ohne Rücksicht auf die Höhe des Diensteinkommens, wie nach dem Wortlaut der Bestimmung füglich nicht zu bezweifeln ist — herbeigeführt. (Wird näher dargelegt.) W. c. Landesfiskus zu Togo, U. v. 10. März 03, 399/02 III.

Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

59. § 176 Abs. 2, 177. Verlesungszwang bezüglich Protokollanlage.

Der Erblasser der Beschwerdeführer hat am 8. August 1902 als Eigentümer des Grundstücks Althen Bl. 12 des Grundbuchs zwei Trennstücke davon unter Überreichung der über sie geschlossenen privatschriftlichen Kaufverträge den Erwerbern notariell zu gesondertem Protokoll aufgelassen. In den beiden Auflassungsprotokollen, in denen die Beteiligten zugleich ihre unter den Kaufverträgen befindlichen Unterschriften anerkannt haben, sind die aufgelassenen Trennstücke als solche nicht näher bezeichnet, vielmehr ist in dieser Hinsicht auf die Kaufverträge Bezug genommen. Vorgelesen sind demnächst nur die Protokolle, nicht auch die den letzteren als Anlagen beigefügten Kaufverträge. Nachdem das Grundbuchamt in Taucha aus anderweiten, hier nicht interessierenden Gründen die Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuch abgelehnt hatte, hat das L. G. in Leipzig die von den Erben des Veräußerers hiegegen eingelegte Beschwerde deshalb zurückgewiesen, weil das unterbliebene Verlesen der Protokollanlagen gegen §§ 176 Abs. 2, 177 Abs. 1 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 verstoße, mithin die beiden Auflassungen nichtig seien. Der jetzt vorliegenden weiteren Beschwerde möchte das O. L. G. in Dresden unter Festhaltung an seiner von ihm bereits in einer früheren Entscheidung vom 23. Mai 1901, Annalen des Sächs. O. L. G. Bd. 23 S. 37; Mugdan-Falkmann Rechtsprechung des O. L. G. Bd. 3 S. 72, vertretenen gegenteiligen Rechtsauffassung abhelfen. Es sieht sich jedoch hieran durch einen inzwischen ergangenen Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 17. Juni 1901, Entsch. zusammengestellt im Reichsjustizamt Bd. 3 S. 312, dessen Ausführungen sich das L. G. angeeignet hat, gehindert und hat daher gemäß § 79 Abs. 2 Gr. B. O. die weitere Beschwerde dem R. G. vorgelegt. Die Beschwerde ist nicht begründet. Unzutreffend ist zunächst die Meinung der Beschwerdeführer, daß, auch wenn der von dem L. G. angenommene Verstoß gegen die §§ 176, 177 Fr. G. G. vorliege, hiervon die Gültigkeit der beiden Auflassungen nicht berührt werde, weil die nicht verlesenen Protokollanlagen jedenfalls gemäß § 29 Gr. B. O. ausreichend beglaubigt seien. Nach § 20 Gr. B. O. in Verbindung mit § 925 B. G. B. genügt im Falle der Auflassung die bloße Beglaubigung nicht, sondern muß die zur Eigentumsübertragung erforderliche dingliche Rechtseinigung vor dem Grundbuchamt oder Notar erklärt werden. Dies erfordert zugleich eine gehörige Protokollierung des Erklärten. Wird in letzterer Hinsicht gefehlt, so ermangelt die abgegebene Erklärung der Kraft, als Grundlage für die Eintragung des Eigentumsüberganges zu dienen. Auch bezüglich der weiteren Frage, ob die Verlesung der gemäß § 176 Abs. 2 Fr. G. G. einem Protokoll als Anlage beigefügten Schrift zur Gültigkeit des Protokolls erforderlich ist, war der Auffassung des L. G. beizupflichten. Wird näher begründet und die Ansicht des O. L. G. Dresden, die Verlesung der Anlage sei zwecklos und arte zu einer leeren Form aus, falls die Beteiligten den Inhalt bereits kennen oder wegen des Umfangs oder des schwerverständlichen Inhalts des Schriftstücks der Verlesung des letzteren nicht zu folgen vermögen, gegenüber dem den Verlesungszwang uneingeschränkt aussprechenden Gesetzeswort für unbegründet erklärt. Grdbs. A., Beschl. v. 28. März 03, B 69/03 V.

II. Das Gemeine Recht.

60. Haftung des Bankiers aus Prospektveröffentlichungen; Dolus; Fahrlässigkeit.

In dem angefochtenen Urteil wird angenommen, daß in dem von dem Bekl. veröffentlichten Prospekt mit Kenntnis des Bekl. wichtige Tatsachen unrichtig angegeben, entstellt oder verschwiegen; daß hierdurch Kl. getäuscht und infolge dessen geschädigt seien; und daß Bekl. das Bewußtsein davon gehabt habe, die Täuschung sei an sich geeignet, einen Schaden der Kl. herbeizuführen, der ohne sie vermieden wäre. Die rechtliche Auffassung, die hiernach dem Urteil zu grunde liegt, ist nicht zu beanstanden. Nach gemeinem Recht besteht die Arglist, dolus, die mit den oben bezeichneten Klagen geltend gemacht werden kann, in der bewußten Täuschung eines andern (L. 1 § 2 D. de dolo 4, 3). Der dolus wird zwar, wie die Revision hervorhebt, durch den Mangel von Bewußtsein des rechtswidrigen Erfolges ausgeschlossen (L. 1 §§ 32, 47 D. depos 16, 3); aber zu seinem Tatbestand gehört keineswegs der Zweck dem Andern zu schaden, vielmehr genügt, wie auch das B. G. annimmt, die vorsätzliche Täuschung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß der Andere hierdurch in Schaden kommen könne (L. 40 D. de dolo 4, 3). Aber in der Anwendung dieser Rechtssätze auf den festgestellten Sachverhalt kann dem B. G. nicht zugestimmt werden. Es hat diesem Sachverhalt die Angaben des Prospektes gegenübergestellt und zwar ist es, was ebenfalls nur gebilligt werden kann, davon ausgegangen, daß nicht der Prospekt Punkt für Punkt einzeln betrachtet und auf seine Erheblichkeit geprüft werden dürfe, sondern daß gefragt werden müsse, was ein verständiger Mann aus seinen Angaben zu entnehmen habe und daß dann zu fragen sei, wie sich die Sache in Wirklichkeit verhalten habe, allein seine Begründung kann die angefochtene verurteilende Entscheidung nicht tragen. Ob das beklagte Haus mit Außerachtlassung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt gehandelt und durch Fahrlässigkeit die Kl. in Schaden gebracht hat, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern,

Digitized by Google

denn hierauf könnte eine wegen dolus erhobene Klage nicht gestützt werden. Es handelt sich lediglich darum, ob das beklagte Haus in dem Prospekt wissentlich einer der Wahrheit nicht entsprechende Darstellung gegeben und hierbei in dem Bewußtsein gehandelt hat, daß Kl., wenn sie dieser Darstellung vertrauten und sich durch dieselbe täuschen ließen, in Schaden geraten könnten. Wäre dies der Fall, so würde Bekl. für den Schaden, den Kl., wie nicht zweifelhaft ist, erlitten haben, auch dann aufkommen müssen, wenn er die konkreten Tatsachen, die diesen Schaden herbeiführten, also den Zusammenbruch der C. C. und die dadurch bewirkte Entwertung des für die Bonds haftenden Pfandes nicht vorausgesehen, ja auch dann, wenn er hieran nicht einmal gedacht hätte (Windscheid Pandekten Bd. 2 § 258 Ziffer 2, Urteile des R. O. H. G. in Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 146, des R. G. in dessen Entsch. Bd. 23 Nr. 25 auf S. 137, auch Bd. 13 Nr. 21 auf S. 65—66). Denn wer einem Andern wissentlich die Unwahrheit sagt, um ihn zu einem Handeln in bestimmter Richtung zu veranlassen, der hat, wenn er auch nur die Möglichkeit einer hieraus folgenden Schädigung voraussah, diesen Erfolg in seine Vorstellung und damit in seinen Willen aufgenommen. Dagegen fällt die Grundlage der Haftung wegen Arglist fort, wenn das Bewußtsein vor der Möglichkeit einer Schädigung des Andern fehlte, da dann von einer vorsätzlichen Schädigung nicht mehr die Rede sein kann. Das hiernach erforderliche Bewußtsein des Bekl. aber läßt sich aus den festgestellten Tatsachen nicht entnehmen. R. c. W., U. v. 7. März 03, 373/02 I.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

61. § 271 Tl. I Tit. 5. Anwendbarkeit nur bei gegenüberstehenden gegenseitigen Leistungen.

Allerdings ist in § 271 sowie in § 232 des A. L. R. Tl. I Tit. 5, in wesentlicher Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht und auch mit dem B. G. B. § 320 Abs. 1 Satz 1 der Grundsatz ausgesprochen: Erfüllung kann nur fordern, wer seinerseits erfüllt hat oder erst später zu erfüllen braucht; sonst kann nur Erfüllung Zug um Zug gefordert, die eigene Leistung also bis zur Ausführung der Gegenleistung zurückgehalten werden. Dieser Satz bezieht sich jedoch nur auf die Leistungen, welche sich bei einem gegenseitigen Vertrage, wie dem vorliegenden Dienstvertrage, einander gegenüberstehen. Die hier in Frage stehende Verbindlichkeit zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft enthält aber keine solche Vertragspflicht, welche der Pflicht zur Rechnungslegung und Provisionszahlung unmittelbar gegenübersteht; sie stellt sich vielmehr als eine selbständige, auf einem Nebenvertrage beruhende einseitige Verpflichtung des Kl. dar, welche erst nach seinem Austritte aus dem Vertragsverhältnis in Kraft treten sollte und schon nach ihrer rechtlichen Beschaffenheit eine Erfüllung Zug um Zug mit einer Leistung des Bekl. aus dem Dienstvertrag, wie der Rechnungslegung, nicht zuließ. Wenn daher auch die Verpflichtung zu dieser letzteren Leistung noch über den Austritt des Kl. aus dem Geschäft des Bekl. hinaus fortdauerte, so bestanden doch diese Verpflichtung einerseits und diejenige des Kl. zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft andererseits unabhängig nebeneinander, wie ja auch das B. G. indirekt dadurch anerkannt hat, daß es ungeachtet der Nichterfüllung der dem Kl. obliegenden Verpflichtung zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft doch den Bekl. zur Zahlung der Provision aus dem Vertrage für verpflichtet gehalten und verurteilt hat. Der Rückstand der Rechnungslegung und Provisionszahlung gab hiernach an und für sich und beim Mangel anderweiter Umstände (z. B. arglistigen Verhaltens des Bekl.) dem Kl. noch nicht das Recht, in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten; vielmehr war mit diesem Eintritt die Vertragsstrafe von 10000 Mark an und für sich verwirkt. Die angefochtene Entscheidung war hiernach wegen Verletzung des mehrerwähnten § 271 aufzuheben. G. c. S., U. v. 13. März 03, 428/02 III.

62. § 124 Tl. I Tit. 11. Ausschluß der Entschädigungspflicht beim Verkauf eines Grundstücks zu einem bestimmten Unternehmen.

Beide Vorderrichter stützen ihre Entscheidung wesentlich auf den in dem Urteil des R. G. vom 27. April 1892 — abgedruckt Bd. 29 S. 268 ff. der Entscheidungen in Civilsachen — als Regel ausgesprochenen Satz: „daß wer einen Teil seines Grundbesitzes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft, sich den Nachteilen unterwirft, die für sein Restgrundstück aus der Anlage und dem Betriebe jenes Unternehmens entstehen.“ In Anwendung dieses Satzes gelangt der B. R. zu der Annahme: „Die Bekl. haben durch die Überlassungsverträge gegenüber dem Kl. ein Recht erworben, ihre Grundstücke in der Weise gewerblich auszunutzen, wie sie es getan haben, und wie es dem Vertrage entspricht, also auch das Recht, den Wald des Kl. Einflüssen auszusetzen, die der Betrieb derartiger Werke mit sich bringt, selbst wenn eine das gemeinübliche Maß übersteigende Schädigung damit verbunden sein sollte.“ Diese Annahme findet in dem Inhalt der in Bezug genommenen Verträge im Sinne der oben erwähnten Entscheidung des R. G. eine genügende Begründung und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die von seiten der Revision in Bezug genommene reichsgerichtliche Entscheidung vom 22. Dezember 1899 (abgedruckt im Pr. Verwaltungsblatt Bd. 21 S. 233/34) behandelt einen durchaus verschiedenen Fall und steht auch mit der vorerwähnten Entscheidung des R. G. nicht in Widerspruch. Die unter Beweis gestellte Behauptung, daß zur Zeit der Vertragsschlüsse die schädliche Wirkung des Rauches auf den Wald unbekannt gewesen und erst in der Mitte der 90er Jahre durch wissenschaftliche Untersuchungen festgestellt worden sei, ist mit Recht vom B. R. für unerheblich erachtet, da die nachträgliche Erkenntnis der schon bestandenen Schädlichkeit nicht in Betracht kommt. Der in dem Urteile Bd. 29 S. 272 der Entscheidungen ausgesprochene Satz: „Die Unterwerfung des Verkäufers unter die von dem abverkauften Trennstücke ausgehenden Schädigungen, können nur von solchen Wirkungen des Unternehmens verstanden werden, die zur Zeit des Verkaufs vorauszusehen waren,“ kann hier nicht zu gunsten des Kl. angewendet werden. Wie der B. R. mit Recht betont, handelt es sich nicht um Einflüsse, die erst später eingetreten sind, sondern um Einflüsse, denen damals der in Rede stehende Wald durch den Betrieb der Guidogrube bereits ausgesetzt war und die Wälder in dem oberschlesischen Hüttenreviere ständig ausgesetzt sind. Das, worunter der Kl. in den Verträgen sich unterworfen hat, ist die (wenngleich übermäßige) Immission. Die spätere Erkenntnis der Schädlichkeit kann an dieser Unterwerfung — wenn nicht die ganzen Verträge aufgerufen werden — nichts ändern. v. D. c. Bergfiskus u. Gen., U. v. 7. März 03, 448/02 V.

63. §§ 873, 874 Tl. I Tit. 11. Vertragsanspruch oder nützliche Verwendung?

Es ist in der Literatur und Rechtsprechung des preußischen Rechts streitig, ob der Anspruch auf Vergütung geleisteter Dienste nach §§ 873, 874 Tl. I Tit. 11 des A. L. R. als Vertragsanspruch auf Erfüllung oder als Anspruch aus einer besonders geregelten nützlichen Verwendung zu erachten sei. Die letztere Ansicht vertritt Dernburg (Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 2 S. 544 Anm. 9) mit den Urteilen des früheren Preußischen Obertribunals in Bd. 14 S. 466 und Bd. 15 S. 206 der Entscheidungen; die erstere wird in Übereinstimmung mit einer späteren Entscheidung des Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 72 S. 143) und einem Urteile des R. O. H. G. vom 2. Januar 1877 (Entsch. Bd. 21 S. 274) von Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht 7. Auflage 2. Bd. S. 268 Nr. 13) verfochten. Der erkennende Senat schließt sich, indem er die §§ 873—875 gegensätzlich zu § 872 d. T. auffaßt, der zuletzt gedachten Ansicht an, sodaß er den von der Kl. erhobenen Anspruch als Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages über Handlungen erachtet, wie dies auch der B. R. getan hat. Die Entscheidung des IV. Z. S. des R. G. vom 12. Oktober 1883 (Entsch. Bd. 32 S. 182) steht dieser Auffassung nicht entgegen, da sie einen damals geltend gemachten gleichgearteten Anspruch zwar unter dem Gesichtspunkte der nützlichen Verwendung betrachtet, dabei aber von den §§ 872 bis 875 Tl. I Tit. 11 des A. L. R. absieht. Sch. c. W., U. v. 26. März 03, 512/02 VI.

64. § 918 ff. Tl. I Tit 11. Ein entlassener Dienstpflichtiger muß nicht sein Amt wieder übernehmen.

Das B. G. hat angenommen, daß die dem Bekl. rechtskräftig auferlegte Pflicht, den Kl. wegen seiner ungerechtfertigen Entlassung lebenslänglich zu entschädigen, durch das Angebot des Bekl., ihn unter den Bedingungen seines früheren Dienstvertrages als Taubstummenlehrer wieder anzustellen, und dessen Ablehnung seitens des Kl. nicht aufgehoben sei, weil dem Kl. nach Lage der Sache ein solcher Wiedereintritt in die frühere Stellung ohne Unbilligkeit nicht zuzumuten sei. Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Denn der zu Grunde gelegte Rechtssatz, daß ein entlassener Dienstpflichtiger den Wiedereintritt ablehnen darf, wenn er ihm ohne Unbilligkeit nicht zugemutet werden kann, ist rechtlich bedenkenfrei, und ob im Einzelfall ein solcher Wiedereintritt zugemutet werden kann, ist lediglich Sache tatsächlicher Beurteilung, die, soweit nicht dabei ein Rechtsirrtum zu Tage getreten ist, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz überhaupt nicht unterliegt. E. c. P., U. v. 20. März 03, 441/02 III.

65. § 12 Tl. I Tit. 22. Grundgerechtigkeit für eine Stadt?

Zu entscheiden ist, ob nach preußischem Recht einer Stadt als solcher eine Grundgerechtigkeit zustehen kann. Der III. Z. S. des R. G. hat dies für das gemeine Recht bejaht. (Entsch. Bd. 14 S. 214, vgl. auch Entsch. Bd. 4 S. 131.) Er hat dabei hauptsächlich deutsch-rechtlichen Anschauungen Rechnung getragen und ausgeführt, die moderne Rechtsentwicklung habe den römisch-rechtlichen Grundsatz, daß eine Grunddienstbarkeit nur zum Besten eines bestimmten Grundstücks bestehen könne, nicht festgehalten, sondern auch das Bestehen einer Grunddienstbarkeit zu gunsten eines ganzen territorialen und personellen Kreises zugelassen. Demgemäß hat der III. Z. S. das Recht einer Gemeinde darauf, daß nicht nur ihre Angehörigen, sondern das gesamte Publikum die Anlagen eines fremden Grundstücks frei betreten dürften, als Grunddienstbarkeit anerkannt. Der erkennende Senat muß Anstand nehmen, diese Rechtsauffassung auf das preußische Recht, insbesondere dasjenige des A. L. R. zu übertragen. Ohne Zweifel paßte Begriff und Wesen der römisch-rechtlichen Prädialservitut auf eine Reihe deutsch-rechtlicher Berechtigungen, — man denke dabei an die Gemeinden oder sonstigen territorialen genossenschaftlichen Kreisen zustehenden Weide-, Hutungs- und Waldnutzungsrechte, — gar nicht oder doch nur in geringem Maße und es konnte daher die Anwendung der römisch-rechtlichen Grundsätze von der Prädialservitut auf solche Berechtigungen nur unter einer gewissen Änderung und Erweiterung dieser Grundsätze erfolgen. Es ist nun einzuräumen, daß sich Spuren der dem entsprechenden Anschauungen auch im A. L. R. erhalten haben, besonders in denjenigen Bestimmungen des von den Grundgerechtigkeiten handelnden Titels (Tl. I Tit. 22), die Berechtigungen der oben erwähnten Art zum Gegenstand haben (vgl. die §§ 92, 93, 211 Tl. I Tit. 22). Allein das A. L. R. hat den Weg dieser Entwicklung nicht weiter beschritten; es wird dies und daß der Stadt als solcher (nicht etwa für ihre oder für die ihren Mitgliedern gehörigen Grundstücke) eine Grundgerechtigkeit nicht zustehen könne. näher ausgeführt. L. c. O., U. v. 17. Februar 03, 427/02 VII.

66. §§ 2016 ff. Tl. II Tit. 8. Rechtliche Natur der Versicherung von Abonnenten einer Zeitung.

Der Vertrag vom 23./30. August 1900, durch den der Kläger die Abonnenten seiner Zeitung bei der Beklagten versichert, hat die Natur eines Rückversicherungsvertrages (§§ 2016 ff. Tl. II Tit. 8 des A. L. R. und Art. 75 des E. G. zum B. G. B.). Bei einem solchen finden nach § 2019 a. a. O. eben die Verhältnisse statt, als zwischen denjenigen, welche die erste Versicherung geschlossen haben. Die Beklagte ist hiernach nicht nur zur Vertragserfüllung, sondern auch zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den sie dem Kläger dadurch verursacht hat, daß sie den von diesem verfolgten Vertragszweck durch positive Handlungen vorsätzlich vereitelt hat. N. c. S. U. v. 13. Februar 03, 31/03 VII.

**IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

67. Festhalten des Reichsgerichts an der Ansicht von der Berechtigung des Erwerbers von 300 Morgen zur sofortigen Jagdausübung trotz bestehendem Gewerbepachtvertrages.

Über die vorliegende jagdrechtliche Streitfrage, ob der Erwerber eines zusammenhängenden Areals von wenigstens 300 Morgen Flächeninhalt des § 3 lit. a des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 mit dem Augenblicke der Erwerbung trotz eines laufenden, das Areal umfassenden Pachtvertrages unter Ausschluß des Pächters sofort zur Ausübung der Jagd berechtigt ist, ist im Sinne der Bejahung der Streitfrage zu Gunsten des Eigentümers bereits zweimal vom R. G. Entscheidung getroffen worden und zwar durch das in den Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 126 ff. veröffentlichte Urteil des II. Z. S. vom 4. Juli 1902 sowie durch das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Oktober 1902

in Sachen Ebbinghaus wider Loebbecke (VII. 254. 1902). Von diesem Standpunkte wieder abzuweichen, liegt für den erkennenden Senat kein Anlaß vor, insbesondere ist ein solcher durch die Ausführungen des B. G. des O. L. G. Hamm — nicht gegeben. — Das R. G. begründet seine mit der Praxis des Oberverwaltungsgerichts übereinstimmende Rechtsansicht nochmals näher unter Widerlegung der Ausführungen des Berufungsrichters. St. c. W., U. v. 17. März 03, 476/02 VII.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

68. § 8. Zugrundelegung des Reinertrages bei einem Gebäude.

Die Revision der beklagten Stadtgemeinde erscheint insoweit unbegründet, als mit ihr geltend gemacht wird, daß für die Feststellung des vollen Wertes eines zu enteignenden Hauses die alleinige Berücksichtigung des Ertragswertes zu keinem zutreffenden Ergebnis führen könne. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Art der Wertsfeststellung, bei der allein der Ertragswert zu grunde gelegt wird, gegen das Gesetz verstoße. Nur muß bei dieser Art der Berechnung nicht der augenblickliche, zeitige, sondern der nachhaltige, dauernde Reinertrag die Unterlage der Berechnung bilden. Ein Gebäude unterliegt im Laufe der Zeit der allmählichen Abnutzung, deren Wirkungen auch durch fortgesetzte Reparaturen nicht aufgehoben, sondern nur verlangsamt werden. Das Erfordernis der Einstellung des nachhaltigen Reinertrages bedeutet daher bei einem Gebäude, daß der die Erhaltung eines solchen Reinertrages verbürgende Faktor eines zukünftigen Neubaues schon gegenwärtig mit ins Auge gefaßt werde. Rechtlich ist das Erfordernis aufzustellen, daß die Sachverständigen beziehungsweise der Richter den Gesichtspunkt, ob und wie bei der Berechnung des nachhaltigen Reinertrages die Notwendigkeit eines zukünftigen Neubaues in Berücksichtigung zu ziehen sei, besonders zu prüfen und danach das Gutachten beziehungsweise die Entscheidung abzugeben haben, sowie daß klar erhelle, ob dies geschehen ist. An letzterem fehlt es in gegenwärtiger Sache. H. c. H., U. v. 10. März 03, 461/02 VII.

69. Wertsermittelung bei teilweiser Enteignung.

Der Wert des abgetretenen Teilstückes besteht in dem Unterschiede des Wertes des ganzen Grundstückes und dem des Restgrundstückes; die Werte sind unter Zugrundelegung der höchsten Ausnutzungsfähigkeit der Grundflächen für die Zeit der Abtretung festzustellen. Diesen der ständigen Rechtsprechung des R. G. entsprechenden Ausgangspunkt nimmt auch der B. R. für die seiner Entscheidung zu grunde gelegte Wertfeststellung. Die Grundlagen aber, auf denen er zur Bestimmung des Wertes einerseits des ganzen Grundstückes, andererseits des Restgrundstückes gelangt, sind nicht einheitlicher Art und es fehlt deshalb an der Gewähr dafür, daß der Unterschied dieser Werte dem wahren Werte des abgetretenen Stückes entspricht. Dem Werte des Restgrundstückes legt der B. R. die tatsächlich erfolgte Bebauung zu grunde und das ist zu billigen, da von keiner Seite behauptet wird, daß das Restgrundstück noch besser als durch diese Bebauung für die Kl. sich ausnutzen ließe. Das 213,80 qm große Restgrundstück ist mit einer Fläche von 192,70 qm, also zu fast neun Zehnteln seiner Gesamtfläche, bebaut. Da diese Bebauung von der Baukommission gestattet ist und der dieser Behörde durch den § 30 der Bauordnung gegebenen Befugnis, ausnahmsweise die Bebauung eines Grundstücks über zwei Drittel der Grundfläche hinaus zu erlauben, nach oben hin keine Grenze gesetzt ist, so ist anzunehmen, daß diese Art der Bebauung von der Baukommission nicht nach Willkür, sondern auf Grund pflichtmäßiger Prüfung als mit dem öffentlichen Interesse vereinbar zugelassen worden ist. Daß die Bauerlaubnis etwa entgegen dem öffentlichen Interesse den Kl. mit deren Einverständnis über das der Bauordnung entsprechende Maß hinaus deshalb erteilt worden sei, um den ihnen durch die Abtretung des Teilstücks erwachsenen Schaden auf diesem Wege ganz oder zum Teil abzugelten, behauptet die Bekl. selbst nicht. Für die Bewertung des ganzen von der Enteignung betroffenen Grundstücks von 254,80 qm Flächeninhalt unterstellt der B. R. eine Bebauung zu nur drei Vierteln dieser Fläche, weil nach der — von den Kl. bestrittenen — Gepflogenheit der Baukommission diese regelmäßig ein Viertel der Fläche von der Bebauung ausschließe. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb nicht die Baukommission hinsichtlich des ganzen Grundstücks, das ebenso wie das Restgrundstück an einer Straßenecke lag, ebenfalls zu gunsten der Kl. ausnahmsweise eine stärkere Bebauung als zu drei Vierteln der Fläche gemäß § 30 der Bauordnung zugelassen hätte. War begründete Aussicht dafür vorhanden, daß, wie die Kl. behaupten, eine solche stärkere bauliche Ausnutzung des ganzen Grundstücks gestattet worden wäre, so erhöhte sich dadurch der Wert des ganzen Grundstücks und damit auch der des abgetretenen Teilgrundstücks. Der B. R. wird hiernach von dem bezeichneten Standpunkt aus sich einer nochmaligen Feststellung des Wertes des ganzen Grundstückes und, soweit das etwa zur Feststellung des Wertsunterschiedes erforderlich wird, auch des Wertes des Restgrundstückes unterziehen müssen. F. c. G., U. v. 3. März 03, 449/02 VII.

70. Minderwert des Restgrundstücks; Bebauungsfähigkeit.

Das B. U. verletzt den in der Rechtsprechung des R. G. ständig festgehaltenen Grundsatz, daß bei Bemessung des Minderwertes des dem Enteigneten verbleibenden Restgrundstückes die Vorteile der neuen, durch die Enteignung ermöglichten Anlage nicht in Betracht zu ziehen sind. Das B. G. hätte ermitteln müssen, welchen Ertragswert das Restgrundstück ohne die Straßenverbreiterung gehabt hätte; der Minderwert des an der neuen Fluchtlinie, aber nicht an der verbreiterten Straße bebauten Grundstücks gegenüber dem ganzen Grundstück ist maßgebend. Bei dieser Berechnungsweise würde sich ergeben haben, daß zwar auch ohne die Straßenverbreiterung die Kl. befugt waren, unter Freilassung der enteigneten 644 qm und in der Richtung der neuen Fluchtlinie auf ihrem Grundstück ein bis zu 22 m hohes Wohngebäude zu errichten. Diese erhöhte Bebauungsfähigkeit wohnte dem Grundstück ohne Rücksicht auf die neue Straßenanlage inne, sie ist eine Folge der allgemeinen baupolizeilichen Vorschrift, daß die zulässige Höhe der auf einem Grundstücke aufzuführenden Gebäude mit deren Entfernung von der gegenüberliegenden Straßenseite wächst. Wie die größere Höhe des gedachten Gebäudes, so ist auch dessen freiere Lage, die bessere Licht- und Luftzufuhr für die darin befindlichen Wohnungen nicht von der Verbreiterung der Straße abhängig. Allein dieses Gebäude läge nicht unmittelbar an der Straße, sondern etwa 16 m hinter der Straßenflucht zurück;

erst durch die Ausführung der neuen Straßenanlage rückt es an die Straßenfluchtlinie. Es fragt sich, ob auch ein um 16 m hinter der Straßenflucht zurückliegendes Haus denselben Ertrag liefern würde, wie ein unmittelbar an der Straßenflucht liegendes Gebäude von sonst gleicher Beschaffenheit. Daß diese Frage ohne weiteres wird verneint werden müssen, scheint kaum zweifelhaft. Auch der Sachverständige verneint sie in seinem Gutachten, er führt aus, nur die Lage an der Straße lasse die Einrichtung von Läden in dem fingierten Wohngebäude zu, ohne die Läden würde der Ertrag eines Wohngebäudes kaum größer sein als der eines Fabrikgebäudes. Wenn auch der Sachverständige hierbei von der unrichtigen Grundlage ausgeht, es dürfe nach der Enteignung (richtiger: ohne Rücksicht auf die Enteignung) an der neuen Fluchtlinie nur ein 12 m hohes Wohngebäude errichtet werden, während dieses Gebäude unter allen Umständen bis zu 22 m hoch werden könnte, so ist doch soviel mit Sicherheit daraus zu entnehmen, daß der Ertrag eines unmittelbar an der Straße liegenden Hauses größer ist als der eines 16 m zurückliegenden. Das B. G. hat aber bei Berechnung des Wertes des Restgrundstückes dessen Bebauung mit einem an der verbreiterten Straße liegenden, an den Vorteilen dieser Straße teilnehmenden Wohngebäude unterstellt, und damit den obenerwähnten Rechtsgrundsatz verletzt. E. c. B., U. v. 6. März 03, 451/02 VII.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

71. § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 36 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874. Beginn der Verjährung der Entschädigung.

Auch die von den Bekl. eingelegte, den Zinsenpunkt betreffende Revision konnte Erfolg nicht haben. Zinsen haben die Bekl. nach Maßgabe des Vertrages insoweit zu beanspruchen, als sie ihnen bei Voraussetzung einer Pflicht der Kl. zur Übernahme des Gesamtgrundstücks gesetzlich zustehen würden. Ohne Rechtsirrtum nimmt nun der B. R. an, daß eine Zinsverbindlichkeit für die Zeit vor dem 16. September 1898 sich nicht begründen läßt. Nach Abs. 2 des § 13 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 wird die Entschädigung in allen Fällen wegen der zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundfläche „für Entziehung des Grundeigentums“ gewährt. Zu diesen Fällen gehört auch der im Abs. 1 Nr. 2 geregelte, daß die Straßenfluchtlinie vorhandene Gebäude trifft, im Gegensatz zu dem anderen dort behandelten Falle, daß es sich nur um die Baufluchtlinie handelt, in welchem letzteren nur Entschädigung wegen Baubeschränkung zu gewähren ist. Auch für den Beginn der Zinsverbindlichkeit entscheiden hiernach die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes. Nach § 36 Abs. 2 desselben wird die Entschädigungssumme mit 5 Prozent vom Tage der Enteignung verzinst, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist. Dies erleidet für den hier vorliegenden Fall nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes nur die Modifikation, daß schon die Niederlegung des Gebäudes ausreicht. Zur Voraussetzung aber hat der Eintritt der Zinsverbindlichkeit, daß der Grundeigentümer, wenn ihm der Besitz des Grundstücks nicht entzogen ist, sich zur Überlassung desselben an die Gemeinde bereit findet, und zutreffend nehmen die Vorinstanzen an, daß es hier an dieser Voraussetzung fehlt. D. c. F., U. v. 17. März 03, 470/02 VII.

Gesetz über Kleinbahnen vom 28. Juli 1892.

72. §§ 3, 4, 8. Bedeutung der Genehmigungsurkunde.

Das B. G. verkennt die rechtliche Bedeutung der Genehmigungsurkunde, durch die der beklagten Stadtgemeinde die Genehmigung zur Anlage und zum Betrieb einer elektrischen Straßenbahn erteilt worden ist, und die Stellung, die der Regierungspräsident bei deren Erteilung und den voraufgehenden Verhandlungen gegenüber den Parteien eingenommen hat. Er ist nicht der Vermittler gewesen, der auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinzuwirken hatte. Nach dem Preußischen Gesetz über Kleinbahnen vom 28. Juli 1892 (Gesetzsammlung S. 225) ist er vielmehr die nach § 3 zuständige Behörde gewesen, die auf Grund vorgängiger, nach Maßgabe des Gesetzes (§§ 4, 8, 9) anzustellender Prüfung die Genehmigung für die Anlage und den Betrieb der Straßenbahn zu erteilen hatte. Er war nach § 8 verpflichtet, vor der Genehmigung die zuständige Telegraphenbehörde zu hören, ohne daß er jedoch an ihr Einverständnis gebunden war (vergl. § 8 Abs. 3), und hatte dann nach § 9 diejenigen Verpflichtungen zu bestimmen, die der Bekl. als dem Unternehmer aufzuerlegen waren. Die Äußerungen, die er vor der Erteilung der Genehmigung von den Parteien eingezogen hat, waren darum nicht privatrechtliche Angebote, die der eine dem anderen durch die Vermittelung des Präsidenten machte, sondern sie waren gutachtliche Erklärungen über das, was die Sachlage fordere, lediglich bestimmt, für die Entscheidung der Behörde die notwendige tatsächliche Grundlage zu schaffen. Das B. G. irrt daher, wenn es den § 9 B als die Beurkundung eines Vertrages auffaßt, nicht als eine von der Behörde auf Grund des Gesetzes dem Unternehmer gemachte Auflage. Es handelt sich vielmehr um die Beantwortung der Frage, welche Tragweite eine von der Behörde abgegebene Entscheidung hat, und dabei ist das Revisionsgericht an die Auffassung des B. G. nicht gebunden. K. c. R., U. v. 26. März 03, 517/02 VI.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

73. Tarifstelle 73 Abs. 3. Prozeßvollmacht zur Erhebung des Streitgegenstandes — gewöhnliche Vollmacht.

Es ist der ständigen Rechtsprechung des I. Z. S. des Kammergerichts, welche eine Prozeßvollmacht, die ihrem Inhaber das Recht zur Erhebung des Streitgegenstandes einräumt, insoweit unter Anwendung des § 10 Abs. 3 des Stempelgesetzes als gewöhnliche Vollmacht nach Tarifstelle 73 Abs. 1 versteuert wissen will, lediglich beizupflichten (Beschluß vom 13. April 1898 Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 18 S. 198 ff. und Justizministerialblatt von 1898 S. 250, Beschluß vom 3. Juli 1899 Jahrbuch Bd. 19 S. 207 und Justizministerialblatt von 1901 S. 47, vergl. auch Jahrbuch Bd. 19 S. 202, 204, Bd. 23 S. B 29; die bei Heinitz 2. Aufl. S. 635 zu Tarifstelle 73 angeführte Entsch. des R. G. vom 2. März 1900 nimmt zu der Frage keine Stellung). Daraus ergibt sich, daß die einstweilige Befreiung von der Stempelsteuer, welche als Folge der Bewilligung des Armenrechts für die Partei eintritt, sich auf die Vollmacht als gewöhnliche Vollmacht nicht erstreckt. Das Armenrecht deckt nur die Prozeßvollmacht und auch nur insoweit ist der Anwalt für den Stempel nicht haftbar. Im übrigen haftet er gemäß § 13 d des Stempelgesetzes, wie dies ebenfalls vom Kammergerichte bereits angenommen ist (Jahrbuch Bd. 16 S. 264,

Bd. 19 S. 208, 209). Inwiefern aus den die Vorschriften über das Armenrecht auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausdehnenden Bestimmungen des § 14 des R. G. und des Art. 1 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die Befreiung von der Stempelpflicht folgen soll, ist nicht zu erkennen; das Armenrecht war für den Prozeß, nicht für die Beurkundung einer Vollmacht bewilligt. Nach vorstehendem hat der B. R. mit Recht angenommen, daß die vom Kl. überreichten Vollmachten als gewöhnliche Vollmachten zu verstempeln seien und daß der Kl. für den Stempel hafte. Insbesondere ist auch die Vollmacht für das Verfahren der Zwangsversteigerung jedenfalls im Punkte der Ermächtigung zum Empfange des Versteigerungserlöses keine Prozeßvollmacht. K. c. F., U. v. 14. April 03, 11/03 VII.

Gesetz vom 30. Juli 1899, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten.

74. § 15. Nichtanwendung auf pensionierte Beamte.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der Frage ab: ob die Hinterbliebenen eines vor dem 1. April 1900 pensionierten, aber nach diesem Zeitpunkt verstorbenen städtischen Beamten gesetzlichen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nach § 15 des Gesetzes vom 30. Juli 1899 haben. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des B. G. ist diese Frage zu verneinen. Der § 15 des Gesetzes bestimmt: Die Witwen und Waisen der pensionsberechtigten Beamten der Stadtgemeinden, einschließlich der im § 14 aufgeführten Beamten erhalten — sofern nicht mit Genehmigung des Bezirksausschusses ein anderes festgesetzt ist — Witwen- und Waisengeld nach den für die Witwen- und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung des von dem Beamten im Augenblick des Todes erdienten Pensionsbetrages . . . Der Begriff des „pensionsberechtigten Beamten" im Sinne des § 15 ist aus der Vorschrift des § 12 zu entnehmen, welche dahin geht, daß die städtischen Beamten bei eintretender Dienstunfähigkeit — sofern nicht mit Genehmigung des Bezirksausschusses ein anderes festgesetzt ist — Pension erhalten nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen. Hiernach sollen alle angestellten städtischen Beamten Pension erhalten, mögen sie erst nach Inkrafttreten des Gesetzes angestellt werden oder sich in diesem Zeitpunkt bereits als angestellte Beamte im städtischen Dienst befinden. Dagegen können als pensionsberechtigte Beamte im Sinne der §§ 15 und 12 des Gesetzes nicht solche Personen angesehen werden, die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes pensioniert worden sind; denn durch ihre Pensionierung sind sie aus dem städtischen Dienst ausgeschieden; das Gesetz findet sie bei seinem Inkrafttreten als städtische Beamte nicht mehr vor. K. c. A., U. v. 17. März 03, 431/02 III.

V. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

75. Art. 1721 c. c. Umfang der Haftung des Vermieters.

Was den Art. 1721 c. c. betrifft, so ist die Annahme des O. L. G., der Vermieter hafte hiernach für den Schaden, der durch Mängel entsteht, welche beim Abschlusse des Mietvertrags vorhanden waren, in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Denn indem Art. 1721 vorschreibt, daß dem Mieter Gewährleistung für alle Fehler und Mängel der vermieteten Sache, welche den Gebrauch derselben verhindern, gebührt, und daß, wenn aus diesen Fehlern oder Mängeln irgend ein Verlust für den Mieter entsteht, der Vermieter denselben zu entschädigen verbunden ist, bestimmt er die Schadensersatzpflicht des Vermieters nur wegen solcher Fehler der Mietsache, die deren Gebrauch hindern oder doch erheblich beeinträchtigen, auf den aus anderen Fehlern dem Mieter entstehenden Schaden erstreckt sich die Schadensersatzpflicht aus Art. 1721 nicht. Dieses entspricht der Verpflichtung des Vermieters, die vermietete Sache in einem solchen Zustande zu erhalten, daß sie zu dem Gebrauche, zu dem sie vermietet ist, dienlich bleibt, Art. 1719 Ziffer 2 c. c., und sie in Ansehung der Ausbesserungen in einem guten Zustande zu überliefern, Art. 1720 c. c. Z. c. F., U. v. 17. April 03, 557/02 II. S. S.

## Literatur.

Die Advokatur unserer Zeit. Von Dr. Edmund Benedict. Wien, Manzsche Universitäts-Buchhandlung. 1902.

Der Verfasser, Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins, nennt in der Vorrede das Buch „ein mageres Ergebnis fast dreißigjähriger Beobachtungen und Erfahrungen". Indes enthält das Buch viel mehr, als diese bescheidene Ankündigung erwarten läßt. Es sind die Gedanken eines geistvollen Beobachters, der 30 Jahre lang offenen Auges über den Zaun seines Faches herausgesehen, und trotzdem einen warmen Idealismus sich bewahrt hat.

Die Schrift zerfällt in 2 Teile. Das erste Buch enthält allgemeine Betrachtungen, das zweite Buch: Betrachtungen über die österreichische Advokatur. Das erste Buch behandelt auf 54 Seiten in 23 Titeln die Advokatur im Verhältnis zum Recht, zur Wissenschaft, zur Beredsamkeit, zum Wettbewerb, zur Vereinbarkeit mit anderen Beschäftigungen und verbreitet sich über die Eigenschaften des Advokaten nach allen Richtungen.

Selbstverständlich wird nicht jeder Leser mit jedem Ausspruch einverstanden sein, aber jeder wird etwas finden, womit er einverstanden sein wird und vieles, was ihn interessiert.

Bei der Betrachtung der Karriere bemerkt er, daß in Deutschland die Rechtsanwälte geringere Aussichten auf höhere Ämter haben, während sie in Österreich Minister, Landhauptmänner und Landmarschälle sind und werden. Hier irrt übrigens der Verfasser; auch in Deutschland sind schon viele Rechtsanwälte Minister geworden.

In dem Titel „Fachkenntnis" heißt es: Kenntnis des Rechts, gesunder Menschenverstand und Menschenkenntnis bilden die Pfeiler der advokatorischen Tätigkeit. Das ist zweifellos richtig. Aber das ist nicht dem Berufe der Advokaten spezifisch eigentümlich. Diese Formel „Fachkenntnis, gesunder Menschenverstand und Menschenkenntnis" werden wohl sehr viele Berufsarten für sich ansprechen können, ja, dieser beiden letzten Eigenschaften wird wohl kaum einer entraten können, der in irgend einem Berufe vorwärts kommen will, außer vielleicht als Gelehrter oder Beamter.

Das zweite Buch beschäftigt sich, wie gesagt, mit den speziellen Verhältnissen der österreichischen Advokatur. Trotzdem ist es aber auch für deutsche Advokaten sehr lesenswert. Die

drohende Überfüllung mit Rechtsanwälten in den großen Städten ist dort wie hier vorhanden. Auch die Tatsache, daß der alte soziale Glanz der Anwaltschaft im Schwinden begriffen sei, wird vom Verfasser richtig gewürdigt. Allerdings scheint er diese Tatsache trüber zu registrieren, als es notwendig ist. Denn dem alten Glanze des Standes hafteten auch viele Schattenseiten an, die jetzt fortgefallen sind, und die doch eine Verbesserung, nicht eine Verschlechterung des Standes und der Leistungen desselben herbeigeführt haben. Erfreulich ist es, daß der Verfasser alle auch hier aufgetauchten Heilmittel, die viel schlimmer als das Übel selber waren, verwirft. So die Teilung der Anwaltschaft nach französischem und englischem Vorbild in eine höhere und niedere, ferner den Vorschlag, die Advokatur als freies Gewerbe zu behandeln, numerus clausus einzuführen, oder gar durch strengere Examina den Zudrang zur Karriere abzuhalten.

Von den Reformvorschlägen, die der Verfasser macht, ist wohl am ansprechendsten der, daß die Anwälte sich nicht mehr wie früher, ausschließlich oder hauptsächlich auf Zivilprozesse verlegen sollen, sondern, daß sie auch andere Tätigkeitsgebiete, die des juristischen Wissens bedürfen, für sich erobern sollen. Für eine Verbindung der Advokatur mit dem Notariat ist der Verfasser nicht. Es ist ihm als Österreicher nicht möglich, sich in diese Verhältnisse, die in den alten Provinzen Preußens selbstverständlich sind, hineinzudenken. Er behauptet, der Plaideur neben dem Notar gleiche dem Flügelroß neben dem Saumpferde. Er fordert ferner Aufhebung gewisser Beschränkungen der Advokatur; diese Beschränkungen sind spezifisch österreichisch, und haben für uns nur den Wert einer interessanten Lektüre. Was allerdings der Verfasser von der österreichischen Wiedereinsetzungspraxis erzählt, ist so wunderbar, daß es kaum glaublich klingt. Danach soll einem Bauern, der zu spät zum Termine kam, die Wiedereinsetzung versagt sein, obwohl nachgewiesen war, daß er nur deshalb zu spät kam, weil er unterwegs einen Ertrinkenden rettete.

Jedenfalls werden alle deutschen Anwälte mit dem Schlußsatze übereinstimmen, der dahin geht: die Advokatur „muß in der Gesinnung ausgeübt werden, daß sie neben der Aufgabe, Grundlage der bürgerlichen Existenz ihrer Mitglieder zu sein, die höhere hat, Dienerin am Rechte zu bleiben".

Berlin, den 5. Mai 1903. Max Jacobsohn.

---

## Grundlegende Entscheidungen.

Der auf S. 183 (Nr. 37) abgedruckte Beschluß des Reichsgerichts tritt — entgegen einem Beschlusse des Kammergerichts — der Rechtsauffassung des Badischen und des Dresdener Oberlandesgerichts bei, wonach für die Anmeldung zum Handelsregister eine Beglaubigung erfordert werden kann, aus der sich die persönliche Vollziehung der Unterschrift durch den Zeichnenden ergibt.

Von den Entscheidungen zum Rechte des B. G. B. behandeln drei (Beil. S. 67 f. Nr. 153 bis 155) die Auslegung der wichtigen Vorschrift des § 254 B. G. B. über die Mitschuld des Beschädigten bei dem Schadensersatzanspruch. Zu der das Verhältnis dieser Vorschrift zum Reichshaftpflichtgesetz betreffenden Entscheidung mag noch nachträglich auf die in der vorigen Nummer unter Nr. 20 S. 157 abgedruckte verwiesen werden. Von hervorragender praktischer Bedeutung ist Nr. 155 (Beil. S. 67), nach welcher dem Anspruch auf Schadensersatz wegen objektiv unberechtigter Zwangsvollstreckung der Einwand entgegengesetzt werden kann, daß der Geschädigte unter Außerachtlassung der im Verkehr üblichen Sorgfalt es unterlassen habe, durch sachentsprechende und rechtzeitige Anträge die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen.

In Entsch. Nr. 156 (Beil. S. 67) wird eine unzulässige Klageänderung nicht angenommen, wenn während der Rechtshängigkeit des Erfüllungsanspruchs der Kläger das Wahlrecht (vergl. z. B. §§ 325 f. B. G. B.) ausübt und die dementsprechende Änderung des Klagantrags vornimmt.

Für die immer noch offene Frage, ob bei der Wandelung auf Einwilligung in die Wandelung oder aber auf Herstellung des der Wandelung entsprechenden tatsächlichen Zustandes zu klagen sei, bietet Entsch. Nr. 157 (Beil. S. 68) zwar keine Lösung, wohl aber einen nicht uninteressanten Beitrag, indem zugleich das entsprechende Rechtsverhältnis behandelt wird, wenn der Käufer wegen eines Rechts- (nicht Sach-) mangels der Kaufsache vom Kaufvertrage zurücktritt.

Die Frage, ob die Wandelung ausgeschlossen sei, wenn die Kaufsache weiterveräußert, insbesondere von dem Verkäufer erstanden ist, wird (etwas kurz) in Entsch. Nr. 159 (Beil. S. 69) behandelt.

Gemeinsame Arbeiterentlassung von seiten der Arbeitgeber zum Zwecke der Bekämpfung von Arbeitseinstellungen der Arbeitnehmer wird in Entsch. Nr. 160 (Beil. S. 70) mit Rücksicht auf Gew. O. § 152 als rechtlich und sittlich erlaubt erachtet und deshalb nicht dem § 826 B. G. B. unterstellt.

Die Eintragungsfähigkeit des Mietrechts wird abgelehnt in Entsch. Nr. 162 (Beil. S. 70).

Wenn auch nach § 1334 Abs. 2 die Anfechtung der Ehe auf Grund der Täuschung über die Vermögensverhältnisse nicht stattfindet, so wird nach Entsch. Nr. 163 (Beil. S. 71) durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen, die Ehe wegen der aus der Art und Weise der Täuschung sich ergebenden Charaktereigenschaften des Täuschenden anzufechten, so wenn es sich z. B. um besonders verwerfliche oder raffinierte Täuschungsmittel handelt.

Von den prozessualen Entscheidungen bieten besonderes Interesse Nr. 7 (S. 175) über die Bestimmung des zuständigen Gerichts für die Zwangsvollstreckung beim Vorhandensein mehrerer örtlich zuständiger Gerichte. Die Entsch. Nr. 28 (S. 180) legt die Vorschrift des § 568 Abs. 4 dahin aus, daß unter der „weiteren" Beschwerde nicht nur eine zweite Beschwerde derselben Partei zu verstehen sei, sondern daß jede gegen einen auf Beschwerde ergangenen Beschluß eingelegte Beschwerde eine „weitere" Beschwerde sei, ohne Rücksicht darauf, welche Partei Beschwerdeführer ist. Das Ergebnis ist also, daß in einem Verfahren, daß durch den Beschluß eines Amtsgerichts eröffnet wird, es niemals eine Beschwerde an das Reichsgericht gibt. N.

---

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

**Dieser Nummer liegt bei: Beilage 8 der Juristischen Wochenschrift.**

№ 24 bis 27. Berlin, 8. Juni 1903. [XXXII. Jahrgang.] 197

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Der Entwurf des Ruhegehaltsgesetzes.

Von Adolf Weißler, Halle.

Nach langen Verhandlungen, die bis in die Zeit der Gründung des Anwaltstages zurückreichen, scheint endlich die Frage der Ruhegehaltskasse ihrer Lösung entgegenzugehen. Zwar ist zunächst nichts weiter geschehen, als daß zu den vielen bisher gelieferten Entwürfen ein neuer gekommen ist, und zwischen Furcht und Zweifel schwebet noch immer unsere Brust. Aber dieser Entwurf, das Ergebnis einer schönen, einmütigen Bewegung der deutschen Rechtsanwaltschaft, bringt uns dem Ziele allerdings näher. Vertrauliche Anfragen haben ergeben, daß bei der gesetzgebenden Gewalt der Plan günstige Aufnahme finden wird. Es ist also alles im schönsten Gange; wir brauchen nur zu wollen, aber wir müssen möglichst einmütig wollen. Dreiunddreißig Jahre, so lange wie es von 1815 bis 1848 währte, haben wir auf die Verwirklichung unseres Traumes geharrt. Es darf ihm nicht so gehen, wie es 1848 dem Traume der deutschen Einheit ergangen ist.

Dazu ist nun nötig, daß wir über die Grundzüge des Planes einig sind, und Aufgabe des Ausschusses war es, uns brauchbare Grundzüge zu liefern. Diese Grundzüge sind nun folgende: Eine Kasse mit Zwangsbeitritt soll gegen einen Jahresbeitrag von 300 Mark nach einer Wartezeit von 5 Jahren gewähren: ein mit dem Beitrittsalter steigendes Ruhegehalt von 900 bis 1 800 Mark, eine Witwenrente von 750 bis 1 500 Mark und eine Doppelwaisenrente von 250 bis 500 Mark. Für die künftigen Kollegen tritt dazu ein Eintrittsgeld von 200 Mark. Die derzeitigen Anwälte sind vom Eintrittsgelde befreit, erhalten aber dafür bedeutend geringere Leistungen: ein Ruhegehalt von nur 900 bis 1 200 Mark, eine Witwenrente von 750 bis 1 000 Mark, eine Doppelwaisenrente von 250 bis 333⅓ Mark. Die Anwaltskammern sollen die Beiträge einziehen unter Selbsthaftung für die unbeitreiblichen.

Man muß gestehen: an Mut hat es den Verfassern des Entwurfs nicht gefehlt. Mancher wird erschrocken sein über die Größe dieser Zumutungen und besonders der den jetzigen Anwälten angesonnenen Opfer; und in der Tat ist eine Selbstbesteuerung in dieser Höhe ohne Vorgang in der Geschichte. Welcher Weg von diesem kühnen Plane bis zu dem kindlichen Vorschlage des Hofgerichts-Advokaten Weller in Darmstadt, der 1876 eine Zwangskasse mit 20 Mark Jahresbeitrag begründen, damit ein Kapital aufsammeln und noch hohe Renten verteilen zu können überzeugt war!

Es wird nun aber die Erörterung darüber, ob das Ziel richtig abgesteckt und der Weg zum Ziele richtig gewählt ist, erschwert durch die Knappheit der dem Entwurf beigegebenen Begründung. Es ist zwar recht dankenswert, daß man uns mit weitläufigen Erörterungen und Zahlenreihen verschont hat. Aber die Begründung gibt stellenweise über die elementarsten Fragen keine Auskunft. Ob das Umlage- oder das Kapitaldeckungsverfahren zu grunde gelegt ist, erfahren wir aus ihr nicht. Die tief einschneidende, allerschwierigste Frage, ob nur die künftigen oder auch die dermaligen Rechtsanwälte zum Beitritt verpflichtet sein sollen, ist mit keiner Silbe erörtert. Diese beiden Fragen hängen aber zusammen. Das Umlageverfahren besteht darin, daß der jährliche Bedarf auf die Mitglieder umgelegt wird, das Kapitaldeckungsverfahren darin, daß durch die Beiträge eines jeden Mitglieds ein Kapital angesammelt wird, das mit Hinzurechnung der davon aufkommenden Zinsen und Zinseszinsen zur Deckung der für das Mitglied voraussichtlich fällig werdenden Renten ausreicht. Das Umlageverfahren hat den Vorteil, daß in der ersten Zeit, wo die Zahl der Rentenempfänger gering ist, die Beiträge sehr niedrig sind; es hat den Nachteil, daß die Beiträge mit der Zeit stark wachsen und bei der alsdann unweigerlich eintretenden Abnahme der Mitgliederzahl unerschwinglich werden. Das Kapitaldeckungsverfahren dagegen gibt gleichmäßige Beiträge und größere Sicherheit, da jeder Teilnehmer das für ihn erforderliche Kapital selbst einzahlt, die Kasse mithin von der Zahl ihrer Teilnehmer unabhängig ist. Es ist nun keine Frage, daß für die Regel das Kapitaldeckungsverfahren vorzuziehen sein wird. Aber unser Fall ist nicht der Regelfall: denn wir begründen ja eine Zwangskasse, deren Mitgliederbestand stets gesichert ist. Für eine solche bietet das Umlageverfahren so große Vorteile, daß es mindestens einer Erörterung wert war. Das Umlageverfahren würde über die Schwierigkeiten der Übergangszeit hinweghelfen. Diese Schwierigkeiten liegen darin, daß die derzeitigen Rechtsanwälte, weil großenteils in höherem Lebensalter stehend, für den gleichen Beitrag nicht dieselben Vorteile genießen können wie die künftigen, welche alle jung in die Versicherung eintreten werden. Schwierig-

Digitized by Google

keiten, welche andererseits die Frage nahelegen mußten, ob nicht die Versicherung besser nur für die künftigen Rechtsanwälte einzurichten wäre. Das Umlageverfahren nun bietet die Möglichkeit, auch die jetzigen Rechtsanwälte in die Versicherung einzubeziehen, da es die gegenwärtige Generation auf Kosten der zukünftigen begünstigt, während der Entwurf die zukünftige auf Kosten der gegenwärtigen begünstigt. Das Umlageverfahren würde diejenigen Kollegen gewinnen, die jetzt noch den neuen und in der Tat unerhörten Zumutungen der Zwangskasse feindlich gegenüberstehen. Es würde erziehlich wirken, von kleinen Beiträgen allmählich zu größeren aufsteigend. Mit alledem will ich das Umlageverfahren, das ja der Entwurf abgelehnt hat, nicht empfohlen, sondern nur nachgewiesen haben, daß es einer Erwägung wert war. Vielleicht hätte sich eine Kombination des Umlageverfahrens mit dem Kapitaldeckungsverfahren in der Gestalt hoher Eintrittsgelder und geringer Jahresbeiträge empfohlen, ein System, das die bayerische Anwaltswitwenkasse angenommen hat.

Aber auch sonst geben die *versicherungstechnischen Grundlagen* des Plans zu schweren Bedenken Anlaß. Ich bin kein Versicherungstechniker, und Mathematik ist immer meine schwache Seite gewesen. Aber hier glaube ich einiges über die tatsächlichen Verhältnisse zu wissen, was dem Mathematiker unbekannt geblieben ist. Es handelt sich um die *Invaliditäts-Wahrscheinlichkeit der Rechtsanwälte*. Unser Sachverständiger, Herr Professor Dr. Wolf, hat seinen Berechnungen zu grunde gelegt die *Invaliditätserfahrungen unter den Bureaubeamten der deutschen Eisenbahnen*. Er verkennt nicht, daß dieser Beruf wesentlich andere Verhältnisse aufweist als der unsrige, vermutet auch, daß die Invaliditäts-Wahrscheinlichkeit der Rechtsanwälte sich als bedeutend geringer herausstellen wird, legt aber doch jene Statistik zu grunde, weil eine Statistik der Rechtsanwälte nicht existiere. Es arbeiten nun aber nicht nur die Eisenbahnbeamten, sondern sämtliche Beamten unter wesentlich andern Bedingungen als wir. Der Rechtsanwalt ist an sich viel arbeitsfähiger und arbeitslustiger als der Beamte. Der Beamte hat nur die Wahl zwischen Weiterführung des Amts und Pensionierung; der dem Rechtsanwalt offenstehende Mittelweg, sich von einem Teil der Geschäfte zu befreien und doch noch eine recht hübsche Einnahme zu behalten, ist ihm verschlossen. Der Beamte erhält eine hinter seinen bisherigen Bezügen nicht weit zurückbleibende Pension, der Rechtsanwalt muß in der Regel auf eine viel höhere Einnahme verzichten. Die Pensionierung ist dem Beamten ein erstrebenswertes Ziel, dem Rechtsanwalt ein trauriger Notbehelf. Professor London hat in einem Gutachten über die Vermögenslage des Breslauer Pensionsverein darauf hingewiesen, daß die an sich sehr gute Statistik der Eisenbahnbeamten vom 60. Lebensjahre an eine auffällige Steigerung der Invaliditätsziffer zeigt, die sogar über die Invaliditätsziffer der arbeitenden Klassen erheblich hinausgeht: natürlich, denn ein Arbeiter läßt sich nur pensionieren, wenn er *muß*, ein Beamter wenn er *kann*. Aus diesem Grunde erklärt er die Statistik der Eisenbahnbeamten, wenigstens vom 60. Jahre an, für in keiner Weise maßgebend für die Invaliditäts-Wahrscheinlichkeit der Rechtsanwälte, zieht vielmehr die Erfahrungen der Kaufleute zu Rate, bei denen wenigstens die Momente wegfallen, welche dem Beamten die Pensionierung wünschenswert machen. Es ist sonderbar: die aufreibendsten Berufe, Arbeiterschaft, Kaufmannschaft weisen eine viel geringere Invaliden-Wahrscheinlichkeit auf als das ruhig lebende Beamtentum. Das Beamtentum ist eben in diesem Punkte mit jenen Klassen gar nicht zu vergleichen.

Das alles müßte nun vielleicht hingenommen werden, wenn es wirklich gar kein anderes Material gäbe. Aber solches gibt es. Seit 40 Jahren bestehen die Pensionsvereine der Rechtsanwälte in den Bezirken der Oberlandesgerichte Naumburg und Breslau, noch länger der jetzt in der Auflösung begriffene Berliner Verein. Es besteht ferner, ebenfalls seit fast 40 Jahren, ein Pensionsverein für rhein-preußische Notare in Cöln und seit 1888 eine Pensionskasse der österreichischen Advokaten. Es mag sein, daß die Erfahrungen dieser Vereine ihrer kleinen Mitgliederzahl wegen nicht maßgebend sind; aber brauchbarer als die der Eisenbahnbeamten sind sie sicher. Es hat ferner der Anwaltverein mehrfach Erhebungen unter den Rechtsanwälten des Reiches veranstaltet, durch welche die Zahl der gesunden, der invaliden und der fast invaliden Personen festgestellt wurden, und es ist die so gewonnene Statistik vom Professor Heym in Leipzig verarbeitet worden in einem Gutachten, das in der Juristischen Wochenschrift von 1888 abgedruckt ist. Dieses Gutachten stellt eine vollständige Tafel der Invaliditäts-Wahrscheinlichkeit für Rechtsanwälte auf; es kommt zu dem Ergebnis, daß diese Wahrscheinlichkeit außerordentlich klein ist. Heym verkannte nicht die Mangelhaftigkeit dieser Statistik, hütete sich aber wohl, die Erfahrungen eines mit der Rechtsanwaltschaft gar nicht vergleichbaren Berufsstandes seinen Berechnungen zu grunde zu legen. Dieses ganze über die Rechtsanwaltschaft vorhandene Material mochte mit großer Vorsicht benutzt werden; aber benutzt werden mußte es.

Die völlige Ignorierung der bestehenden Pensionskassen hat dahin geführt, die Beiträge zur *Ruhegehaltskasse* in einer ganz erstaunlichen Höhe festzusetzen. Unser Sachverständiger berechnet den Jahresbeitrag, der zur Erwerbung eines mit der Dauer der Mitgliedschaft steigenden Ruhegehalts von 900 bis 1 800 Mark für einen etwa 30jährigen Rechtsanwalt nötig ist, auf **141,54** Mark. Es erheben aber:

der Naumburger Pensionsverein für ein von 900 bis 2 000 Mark steigendes Ruhegehalt einen Jahresbeitrag von nur **45** Mark,

der Breslauer Pensionsverein für ein festes Ruhegehalt von 3 000 Mark einen Jahresbeitrag von nur **140** Mark,

der Berliner Pensionsverein für ein von 900 bis 2 400 Mark steigendes Ruhegehalt einen Jahresbeitrag von **100** Mark.

Dabei ist der Naumburger Verein in der Lage, aus seinem Pensionsfonds alljährlich Überschüsse seiner Witwenkasse zuzuführen, und seine Reserven sind von Jahr zu Jahr gewachsen. Auch der Breslauer Verein gedeiht sehr gut; seine Tarife sind allerdings neuerlich von Professor Wolf angefochten worden, allein wiederum auf Grundlage der Statistik der Eisenbahnbeamten, die Professor London verworfen hat, nach dessen Gutachten die Beiträge nur um 17 Prozent zu erhöhen wären. Der Berliner Verein ist allerdings in der Auflösung begriffen, aber, so viel man weiß, nicht wegen ungenügender Tarife, sondern wegen ungenügender Beteiligung. Auch Heym kommt ebenfalls zu ganz anderen Ergebnissen als unser Sachverständiger; er berechnet den

Jahresbeitrag für ein festes Ruhegehalt von 2812 Mark auf 67,89 Mark. Freilich fällt ihm die Kleinheit dieses Betrages auf und er rät ihn zu verdoppeln; aber auch dann würde er immer noch erst dem Breslauer Tarif gleichkommen und weit zurückstehen hinter dem, was unser Sachverständiger fordert. Überhaupt, sagt Heym, trügen alle Berechnungen, und nur die Erfahrung kann das Richtige lehren. Wenn daher eine der bestehenden Anwaltspensionskassen, sagt Heym, lange Zeit gut funktioniert hat, so darf man die Garantien einer gedeihlichen Entwicklung für gegeben halten. Deshalb empfahl er damals den Anschluß an die Berliner Pensionskasse. Man mag die Tarife der bestehenden Kassen für noch so unzulänglich halten; aber um an die Notwendigkeit einer so kolossalen Erhöhung zu glauben, bedürfte es doch anderer Beweise, als die Erfahrungen der Eisenbahnbeamten sind.

So wenig wie die Erfahrungen der Pensionskassen sind die der *Witwenkassen* berücksichtigt worden. Neben einer Anzahl kleinerer Kassen in Sachsen und Hannover besteht seit fast 100 Jahren in Bayern eine Anwaltswitwenkasse, die bis 1879 Zwangskasse war und von der die sichersten Auskünfte über Sterblichkeit und Witwenzahl der Rechtsanwälte bezogen werden konnten. Die Sterblichkeitstafeln der Lebensversicherungsanstalten scheinen für uns Rechtsanwälte ein falsches Bild zu geben; die Erhebungen von 1895 hält unser Sachverständiger selbst für ungenügend. Sicher unrichtig ist das für 1895 ermittelte Verhältnis der Verheirateten zu den Unverheirateten, das 70 : 30 betragen soll. Bayern z. B. hatte 1879 unter 372 Rechtsanwälten 70 unverheiratete. Hiernach muß die Berechnung des Witwenkassenbeitrags, den unser Sachverständiger als zwischen 146,45 Mark und 189,48 Mark liegend annimmt, beanstandet werden. Der Beitrag scheint zu niedrig. Heym hat seinerzeit zur Erlangung einer Witwenrente von nur 557 Mark und einer Waisenrente von 208 Mark (für jede einfache Waise) einen Jahresbeitrag von 250 Mark für erforderlich erklärt. Allerdings glaubte er sämtliche Beiträge, auch die zur Ruhegehaltskasse, um die Hälfte vermindern zu können, wenn man ein Kapital von 2½ Millionen Mark aufbrächte. Nun sollen wir ja von der Hülfskasse ein Kapital von 500 000 Mark erhalten. Wir sollen ferner eine Wartezeit von 5 Jahren haben, während welcher keine Renten ausgezahlt werden, sämtliche Beiträge vielmehr nebst den Eintrittsgeldern, zusammen wohl 2 Millionen jährlich, dem Kapitalgrundstock zufließen. Wir werden also nach 5 Jahren ein recht respektables Kapital haben, viel größer, als Heym es, auch unter Berücksichtigung der inzwischen gewachsenen Zahl der Rechtsanwälte, heut fordern würde. Offenbar sind es diese Umstände, die unseren als sehr vorsichtig bekannten Sachverständigen veranlaßt haben, den Witwenkassenbeitrag so niedrig festzusetzen. Aber diese Umstände treffen sämtlich auch für den Ruhegehaltskassenbeitrag zu. Es ist bekannt, daß die Witwenkasse ungleich bedeutendere Mittel erfordert als die Ruhegehaltskasse. Der Naumburger Verein zählt bei etwa 200 Mitgliedern in der Regel 5 bis 7 Invaliden, aber 45—50 Witwen; der bayrische soll 1879 bei 372 Mitgliedern 144 Witwen gehabt haben. Wenn nun hier die Witwenkasse, die nicht viel niedrigere Renten zahlt als die Ruhegehaltskasse, einen Beitrag von 146,45 Mark bis 189,42 Mark erfordert, so kann für die Ruhegehaltskasse unmöglich ein Beitrag von 141,54 Mark notwendig sein. Entweder ist der Witwenkassenbeitrag zu niedrig oder der Ruhegehaltskassenbeitrag zu hoch.

Man sieht: hier sind Ungleichheiten, Widersprüche, Meinungsverschiedenheiten unter den Sachverständigen in solchem Maße vorhanden, daß die Forderung unabweisbar ist:

> *noch andere Sachverständige über die versicherungstechnischen Grundlagen des Unternehmens zu hören und dabei vor allem die Erfahrungen der bestehenden Kassen zu verwerten.*

Aber wenn wir auch die untrüglichste versicherungstechnische Grundlage hätten, so ständen dem Entwurf noch immer schwere Bedenken entgegen: die fünfjährige Wartezeit, die uns zwänge, für die ohne Rentenanspruch Bleibenden auf noch anderem Wege zu sorgen; das Fehlen von Waisenrenten, welches bewirkt, daß die kinderreiche Witwe nicht mehr erhält wie die kinderlose; die Unsicherheit der den bestehenden Pensionskassen angewiesenen Lage, die auf „Vereinbarung" eines Anschlusses an die neue Kasse angewiesen werden, anstatt unter Aufrechthaltung aller bestehenden Rechte und Pflichten in ihr aufzugehen; vor allem aber die bedeutende Schlechterstellung der derzeitigen Rechtsanwälte gegenüber den künftigen. Die meisten Rechtsanwälte gehören den Altersklassen von 30 bis 45 Jahren an; 1895 waren ihrer 1405 im Alter von 36 bis 40 Jahren. Diesen allen gibt der Entwurf für den gleichen Beitrag ganz wesentlich niedrigere Renten als den künftigen, die gar nicht so viel jünger sein werden. Dieser Teil des Entwurfs wird sicherlich am meisten angefochten werden und, wie ich fürchte, zum Scheitern des Werks führen. Die Schwierigkeit ließe sich aber nur beseitigen durch Befreiung der derzeitigen Rechtsanwälte von der Beitrittspflicht, ein unerwünschter Ausweg, der auf ebenso starken Widerstand stoßen dürfte.

Alles in allem, so sehen wir jetzt schon deutlich, daß ein versicherungstechnisch sicher begründetes Unternehmen nichts anderes leisten kann als gegen hohe Beiträge niedrige Renten gewähren. Und da erhebt sich die Frage, ob denn das Ziel wirklich die Aufwendung so bedeutender Mittel fordert. Unser Ziel ist: Sicherstellung der Zukunft des einzelnen durch Zusammenwirken aller. Dieses Ziel fordert nicht die Herstellung einer Anstalt, bei der jeder eine Rente kauft, die er anderwärts ebenso gut kaufen könnte. Es schießt über das Ziel hinaus, daß auch dem eine Rente aufgenötigt wird, dessen Zukunft auf anderem Wege bereits sichergestellt ist. Es ist nicht nötig, daß der Arme die Mittel aufbringen helfe, durch die dem Reichen ein Zuschuß zu seinem Einkommen verschafft werden soll. Aber es ist nötig, daß jeder dazu steure, dem Armen ein standesgemäßes Dasein zu sichern. Wir sind eine große und, ich denke, vornehme Familie, die keines ihrer Glieder notleiden lassen will; aber Geldgeschäfte wollen wir miteinander nicht machen.

Es ist aber ein Geldgeschäft, welches wir mit einer Rentenanstalt machen würden. Jeder zahlt das ein, was er voraussichtlich wiederbekommen wird; es ist Leistung und Gegenleistung; es ist ein Rentenkauf, bei dem sich weiter kein Gemeinsinn betätigt. Wir aber wollen nicht Rentenkauf, sondern Versicherung gegen die Gefahren der Zukunft. Der Rentenkauf sichert allerdings auch gegen die Gefahr vorzeitiger

Arbeitsunfähigkeit und vorzeitigen Todes. Aber die Gefahr, gegen die wir uns versichern wollen, ist eine andere: die Gefahr, daß es uns nicht gelingt, unsere und unserer Familien Zukunft sicherzustellen. Daß zur Abwendung dieser jedem Einzelnen drohenden Gefahr alle beitragen, ist das bekannte Prinzip des Versicherungswesens; daß nur der, bei dem der Schaden eingetreten ist, Entschädigung erhält, versteht sich von selbst. Demnach ist nur der rentenberechtigt, der zum standesgemäßen Lebensunterhalt der Rente bedarf; wer ihrer nicht bedarf, bei dem ist der Fall des Versicherungsschadens eben nicht eingetreten. Das ist allerdings eine neue Art der Versicherung, die man Versicherung gegen Armut nennen mag, die aber nichts von der Natur des Almosens an sich hat, sondern eine Versicherung ist wie jede andere, einen durch Beiträge erkauften Rechtsanspruch gibt. Zu dieser Art von Versicherung gezwungen zu werden ist gerechtfertigt, denn unser aller Würde erfordert es, daß keiner von uns oder seine Hinterbliebenen in Dürftigkeit versinke; der weitergehende Zwang, jedem von uns ohne Rücksicht auf die Höhe seines Einkommens eine Rente zu sichern, läßt sich viel schwerer rechtfertigen.

Die Ausgestaltung dieser Versicherung wäre in den Grundzügen etwa folgende. Eine Zwangskasse wird errichtet, die einen Rechtsanspruch auf Invaliden-, Witwen- und Waisenrente gewährt, aber nur dem, dessen Einkommen einen bestimmten Betrag (vielleicht 3 000 Mark) nicht überschreitet und nur insoweit als sein Einkommen hinter diesem Betrage zurückbleibt. Die dazu nötige Versicherungsprämie kann nur durch lange Erfahrung gefunden, sie muß daher vorläufig versuchsweise festgesetzt werden. Klar ist hierbei zweierlei: einmal daß sie ganz bedeutend geringer sein muß, als wenn jedem eine Rente zu zahlen wäre; sodann daß sie nicht voll aufgebraucht, vielmehr zum Teil zur Aufsammlung eines Kapitals benutzt werden muß, dessen Zinsen die mit den Jahren immer größer werdende Rentenlast tragen helfen. Klar ist ferner, daß, bei dem Mangel aller Unterlagen, man sich vorbehalten muß, später entweder den Beitrag zu erhöhen oder die Renten zu erniedrigen, was übrigens der vorliegende Entwurf auch tut. Berücksichtigt man nun, daß die Leipziger Hülfskasse zur Zeit rund 90 000 Mark jährlich auf Unterstützungen verwendet, daß nach Meckes Bericht im Jahrgang 1901 dieser Zeitschrift noch nie ein Bedürftiger vergeblich um Unterstützung gebeten hat, daß also an die neue Kasse eine erheblich größere Zahl von Rentenansprüchen wohl nicht herantreten wird, als Unterstützungsgesuche an die alte herangetreten sind, daß dagegen die Renten erheblich höher sein werden, als die Unterstützungen bisher gewesen sind, daß somit in den ersten Jahren für Renten nicht mehr als einige Hunderttausende gebraucht werden werden, so wird es genügen, den Beitrag für jeden unserer bald 7 000 Rechtsanwälte auf 100 Mark jährlich festzusetzen, wovon die Hälfte zu Rentenzahlungen verwendet, die Hälfte zum Kapital geschlagen wird. Ganz sicher würde man gehen, wenn man bestimmte, daß niemals mehr verteilt wird als der für Renten verfügbare Betrag.

Dieser Weg ist in jeder Beziehung leichter gangbar als der im Entwurf vorgeschlagene. Für einen von den allermeisten leicht zu erschwingenden Beitrag werden die im Einzelfalle notwendigen, unter Umständen sehr hohen Renten gewährt. Es wird möglich, von der strengen Voraussetzung der vollen Arbeitsunfähigkeit und der Löschung in der Anwaltsliste abzugehen und Rente auch dann zu gewähren, wenn infolge abnehmender Arbeitsfähigkeit das Einkommen unter die Mindestgrenze sinkt. An die Stelle des Schemas tritt Individualisierung. Die Übergangsschwierigkeiten fallen fort; denn da die hier versicherte Gefahr des Unversorgtbleibens vom Lebensalter unabhängig ist, so können die jetzigen Rechtsanwälte mit gleichem Rechte an den Wohltaten der Kasse teilnehmen wie die künftigen. Das schon jetzt vorhandene Kapital von fast einer Million, für die große Rentenversicherung ganz unzureichend, würde für unsere kleinere Kasse eine sehr annehmbare Grundlage bilden. Beiträge der Anwaltskammern, Schenkungen und Vermächtnisse würden einer solchen Kasse in ganz anderem Maße zufließen, als einer bloßen Rentenkaufsanstalt. Das ganze Unternehmen würde viel beliebter werden. Der jetzt noch starke Widerspruch, über dessen Größe die Einmütigkeit des Danziger Anwaltstages nicht täuschen darf, würde verstummen. Bereits hat sich in Halle eine Versammlung von Rechtsanwälten fast einstimmig für den hier entwickelten Gedanken erklärt. Es wird unabweislich sein, dem Straßburger Anwaltstage einen Eventualentwurf auf dieser Grundlage vorzulegen.

## Die Alters- und Reliktenversicherung der Bureaubeamten.

Von Rechtsanwalt Pistorius, Magdeburg.

Eine dringende Frage der Zeit und eine geradezu soziale Notwendigkeit ist die Sicherstellung der in leitenden Stellungen befindlichen Privatbeamten, insbesondere der Vorsteher der deutschen Rechtsanwaltsbureaus. Der Zug unserer Zeit geht mit Recht dahin, den Angestellten, die im festem Gehalt stehen, und nicht in der Lage sind, von demselben so hohe Ersparnisse zu machen, daß sie im Falle einer Dienstunfähigkeit oder des Alters davon leben können, eine gesicherte Existenz für diese Fälle im Wege der Versicherung zu schaffen. Die soziale Gesetzgebung des Deutschen Reiches hat eine derartige Versicherung im Wege des Zwanges für die minder besoldeten Angestellten und die Arbeiterschaft in dankenswerter Weise geschaffen, und es beginnen jetzt die Bestrebungen, diese staatliche Zwangsversicherung auch auf andere Gebiete des sozialen Lebens, insbesondere auf die Privatbeamten im allgemeinen, auszudehnen. Es ist nach meinem Dafürhalten nur noch eine Frage der Zeit, daß im Interesse aller Beteiligten eine staatliche Alters- und Invaliditätsversicherung und zwar eine zwangsweise, für alle Bureaubeamten, also auch für das höhere Bureaupersonal der Rechtsanwälte, eingeführt wird.

Die Vorteile einer solchen Versicherung liegen ja auf der Hand. Sie gewährt jedem Versicherungsnehmer eine einigermaßen sorgenfreie Existenz und erhöht die Lust und den Eifer an dem Berufe. Was der Arbeiter als eine nicht zu unterschätzende Wohltat zu würdigen gelernt hat, muß über kurz und lang, da es sich bewährt hat, auch Arbeitern in höheren Berufsklassen zu teil werden. Leute, die geistig Tag für Tag angestrengt tätig sein müssen, nutzen sich bekanntlich schneller und intensiver ab, als körperlich Arbeitende; ist es eine Pflicht

Digitized by Google

des Staates oder der Arbeitgeber, für spätere Dienstunfähigkeit oder das Alter aller Angestellten zu sorgen — und kein Mensch unserer Tage wird diese soziale Pflicht leugnen — so muß auch für das Bureaupersonal der deutschen Rechtsanwälte und Notare in dieser Beziehung etwas geschehen. Die Leistungen der bisherigen staatlichen Versicherungen, die als freiwillige auch den höheren Bureaubeamten offen stehen, reichen hier nicht aus.

Auch der Vorteil für die Arbeitgeber ist dabei offensichtlich. Während jetzt der höhere Bureaubeamte, um Ersparnisse für seine Zukunft, besonders für Zeiten der Dienstunfähigkeit und des Alters zu machen, nach Stellen mit möglichst hohem Gehalt suchen muß und deshalb in dem Bestreben, sich zu verbessern, in seiner Stellung häufiger wechseln wird, ändert sich dies mit dem Augenblick, wo er den Sorgen um spätere Jahre einigermaßen überhoben ist. Auch der oft insbesondere von Rechtsanwälten beklagte Übertritt von besseren Bureaubeamten in selbst schlechter bezahlte Stellen von Versicherungsgesellschaften und anderen Betrieben nur der Pensionsfähigkeit wegen, wird dann verringert; und es wird ohne Zweifel gelingen, durch Sicherung des Personals für die Zukunft den Stand der privaten Bureaubeamten zu heben und demselben gute Kräfte mehr als bisher zu erhalten. Daß hierdurch der Arbeitgeber ebenfalls erheblichen Vorteil hat, braucht kaum erwähnt zu werden.

Da die staatliche Versicherung der höheren Privatbeamten naturgemäß sich nur langsam entwickeln kann, aber auch eine zwangsweise staatliche Versicherung freie Hülfskassen neben sich dulden wird, so sind die Angestellten zunächst auf Selbsthülfe angewiesen. Und da scheint es mir ein überaus glücklicher Gedanke, daß man diese Alters- und Reliktenversicherung zwar im Wege der Selbsthülfe, aber Hand in Hand mit den Arbeitgebern, den Rechtsanwälten, zu lösen bemüht ist; es wird dadurch meines Erachtens nicht nur das erstrebenswerte materielle Ziel leichter erreicht, sondern auch der soziale Frieden zwischen Arbeitgeber und Angestellten erhalten, und in erfreulicher Wechselwirkung sogar gestärkt und gefestigt.

In anerkennenswerter Weise haben sich in Magdeburg eine Anzahl von Bureauvorstehern zusammen getan, um einen Pensionsverein zu gründen, welcher aus den engen Grenzen Magdeburgs hinaus sich allmählich über ganz Deutschland erstrecken soll. Der Anfang dieses Unternehmens ist glückverheißend; eine Anzahl von Rechtsanwälten in Magdeburg und außerhalb ist demselben mit einem Jahresbeitrage als Gönner bez. Protektor beigetreten, und täglich gewinnt diese Bewegung allenthalben an Boden. Da, wie jedermann weiß, die erfolgreiche Gründung einer leistungsfähigen selbstständigen Pensionskasse nur dann denkbar ist, wenn eine ganz bedeutende Anzahl von Versicherten von vornherein vorhanden ist, so hat in richtiger Erkenntnis der Sachlage sich der neugegründete Pensionsverein dem in Magdeburg bestehenden Privatbeamtenverein, jedoch ohne seine Selbstständigkeit aufzugeben, angeschlossen, einem Verein, dessen Lebensfähigkeit außer Zweifel steht und der nach eingehender Prüfung die bestehenden Bedingungen gestellt hat und zu stellen in der Lage ist.

Allerdings haben sich, wie stets bei neuen Unternehmungen, Stimmen dagegen erhoben, an erster Stelle aus dem Verbande deutscher Bureaubeamten zu Leipzig selbst. Dieser Widerspruch ist vom Standpunkte der einzelnen Bureauvorsteher kaum zu verstehen; er ist gegründet auf eine Kurzsichtigkeit, wie sie von Fachleuten kaum erwartet werden kann. Wenn der Leipziger Verband meint, eine eigene selbständige Kasse aus sich heraus zu begründen, so denkt er sehr optimistisch. Wenn er erwägen würde, daß unter den mehreren Tausend seiner Mitglieder nur etwa 400 versicherungsfähige Bureauvorsteher oder höhere Bureaubeamte sind, so kann sich jeder auf Grund einfacher Rentabilitätsberechnung sagen, daß mit diesem Material bei normalen Beiträgen niemals eine lebensfähige Pensionskasse zu gründen ist. Der Leipziger Verband handelt mit seinem Widerspruch nicht im Interesse seiner Mitglieder. Selbstredend ist es eine Pflicht der Rechtsanwälte, ihre versicherungsberechtigten Angestellten nicht nur moralisch, sondern auch pekuniär zu unterstützen und nicht erst zu warten, bis der Staat sie durch staatliche zwangsweise Versicherung dazu veranlaßt. Eine ganze Anzahl von Rechtsanwälten hat dies auch ohne weiteres getan, und zwar in verschiedener Weise.

So zahlen ein Teil der beteiligten Rechtsanwälte einen bestimmten Betrag zu den Versicherungsprämien ihrer Bureauvorsteher; ein anderer Teil belohnt eine längere Arbeitszeit und Diensttreue im Bureau desselben Anwalts — meines Erachtens sehr richtig — mit einer steigenden Skala dieser Beiträge. Da die Versicherungsnahme derartig geregelt ist, daß ein jeder Versicherte beliebig viele Anteile nehmen und so seine Versicherung beliebig erhöhen kann, so zahlt ein Teil der Anwälte die Prämie für eine Anzahl Anteile und überläßt die weitere Entnahme von Anteilen dem Ermessen der Angestellten.

Auf diese Weise wird erreicht, daß einerseits eine geringe Anzahl von Bureauvorstehern, gestützt durch den großen Privatbeamtenverein, eine rentable Fürsorge schaffen kann, die sich beliebig, sogar auf Witwen- und Waisenversorgung ausdehnen läßt; da ferner die innere Organisation und Beitragverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den staatlichen Vorschriften über Arbeiterversicherung folgt, so ist ein Unternehmen geschaffen, welches zwar vielleicht noch nicht ganz vollkommen, aber jedenfalls eine Schöpfung ist, die zum großen Segen für Arbeitgeber und Angestellte werden muß. Da auch durch genügendes Stimmrecht des Vereins in der Organisation des deutschen Privatbeamtenvereins dafür gesorgt ist, daß auch er im Gefüge dieses Vereins eigenes Recht behält, so scheint mir der Beitritt und die Unterstützung zu dieser sozialen Neugründung Anwälten und Bureaubeamten aufs Wärmste empfohlen werden zu können, unbekümmert darum, ob Leute — wie es solche immer gibt — aus oft recht engherzigen Gründen, vielleicht sogar aus Sparsamkeitsrücksichten, daran nörgeln. Kritisieren ist leichter, als besser machen; jeder Schritt zum sozialen Fortschritt sollte aber mit Freuden begrüßt werden.

---

## Ein Beitrag zur Struktur der Ansprüche an den Dritten aus §§ 556 und 604 B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

Das dem Vermieter, Verpächter (§ 581 Abs. 2), Verleiher für den Fall, daß ohne ihre Erlaubnis der Mitkontrahent den Gebrauch der Sache einem Dritten überläßt und der Abmahnung ungeachtet beläßt, in §§ 553 (549), 605 Nr. 2 (603) zugeteilte Recht, sofort (ohne Kündigungsfrist) die Sache zurückfordern

zu dürfen, ließe sich nicht entsprechend realisieren, wenn diesen Personen nicht auch durch §§ 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 die Klage gegen den Dritten gegeben wäre. Ohne sie würde diejenige Sachlage, welche den Anspruch auf sofortige Sachrückgabe erzeugt (der Besitz des Dritten), gleichzeitig ein Hemmnis bilden, diesen Anspruch zu verwirklichen. Ohne sie bliebe nur der schleppende Weg des § 886 Z.P.O. (Überweisung des Anspruchs an den Dritten), und auch er führt nicht zum Ziele, wenn dem Dritten der Gebrauch der Sache vom Anderen für eine Zeit überlassen ist, deren Ablauf erst für später bevorsteht.

Die wissenschaftliche Begründung des Anspruchs an den Dritten ist in der Literatur zum Teil dem Gebiete des Sachenrechts entnommen worden, so Hellwig, „Die Verträge auf Leistung an Dritte", welcher ihn bestimmt als den Anspruch des Vermieters als mittelbaren Besitzers auf Herausgabe gemäß § 1006 Abs. 3 — so Staudinger, welcher die Klage gegen den Dritten als eine Art Besitzklage unter Bezugnahme auf §§ 861, 862, 863 auffaßt.*) Andere Schriftsteller entnehmen die Begründung dem Rechte der Schuldverhältnisse, so Oertmann, Kommentar, welcher den Untermieter durch Abschluß seines Vertrages kraft gesetzlicher („notwendiger") Schuldübernahme in die Verpflichtung seines Vermieters aus § 556 zur demnächstigen Rückgabe der Mietssache ohne weiteres eintreten läßt, nicht an Stelle des, aber neben dem ursprünglichen Verpflichteten, — und Romeick (Zur Technik d. B.G.B. Heft 2), welcher, indem er die Analogie der actio quod metus causa gegen den Dritten, qui ex hac re (d. i. aus der Zwangshandlung des anderen) lucrum sensit, heranzieht, eine eigene ursprüngliche Verpflichtung des Untermieters annimmt, sich knüpfend an die Gebrauchsüberlassung an ihn, die dem „lucrum sensisse" entspreche, dergestalt, daß die obligatorische Beziehung zwischen Vermieter und Hauptmieter nicht auf den Untermieter übertragen werde, sondern nur ein Tatbestandsmerkmal für das nunmehr zwischen Vermieter und dem Dritten originär geknüpfte Rechtsband darstelle.

Für beide Konstruktionen, die Oertmannsche wie die Romeicksche, ist der Rechtsgrund der Verpflichtung des Dritten in der Ueberlassung des Gebrauchs der Sache an diesen vollendet. Vom Standpunkte beider Konstruktionen stellt die Beendigung des Mietsverhältnisses nur das zeitliche Moment dar, in welchem der bis dahin schon existente Anspruch der Verwirklichung fähig wird, und es ist nur folgerichtig, wenn Romeick (S. 30) ausführt, der Dritte dürfe nicht einwenden, daß er vor Beendigung des Mietsverhältnisses (zwischen dem Vermieter und Mieter) in keiner Rechtsbeziehung zum Vermieter stehe: vielmehr habe der Dritte von der Gebrauchsüberlassung an Sorge zu tragen, um seiner dereinstigen, mit Beendigung des Mietsverhältnisses fälligen Rückgabepflicht genügen zu können.

Während gegen die Oertmannsche Ansicht sich mit Romeick einwenden läßt, daß ein Anhalt für die Annahme eines Schuldübernahmewillens des Dritten fehle, namentlich dann, wenn der Dritte bei der Gebrauchsüberlassung nicht wußte, daß die Sache eine Mietssache sei oder wenn er sich auch nur in Unkenntnis der Bedingungen des primären Mietsvertrages befand, ist meines Erachtens gegen beide Ansichten geltend zu machen, daß das Gesetz ein obligatorisches Rechtsband zwischen Vermieter und Drittem, das sich schon an die Gebrauchsüberlassung an diesen knüpfe, in keiner Weise zum Ausdruck bringt, aber bei dem Ausnahmecharakter des Instituts allen Anlaß gehabt hätte, dies zu tun, wenn der Gesetzeswille darauf gerichtet gewesen wäre. Das Gesetz sagt nichts weiter, als daß der Dritte nach Beendigung des Miet- oder Leihverhältnisses die Sache dem Vermieter bezw. Verleiher auf dessen Aufforderung zurückzugeben habe. Das Gesetz erklärt insbesondere nicht, daß der Dritte ein ihm beim Gebrauche der Sache vor Beendigung des Hauptvertrages zur Last fallendes Verschulden zu vertreten habe, legt eine derartige Verpflichtung in Ansehung des Dritten vielmehr nur dem Mieter auf (§ 549 Abs. 2). Der Dritte ist nach den Motiven (Bd. 2 S. 397 unter Hinweis auf § 224 Abs. 2 d. Entw. 1. Les.) nur eine Person, deren sich Mieter zur Erfüllung derjenigen Verbindlichkeit bedient, welche die Sorge für die Erhaltung der Mietsache zum Gegenstande hat. (Vergl. Planck Komm. zu § 278.)

Meines Erachtens ist die Gebrauchsüberlassung nur ein Tatbestandsmerkmal im Verpflichtungsgrunde der §§ 556 und 604. Ein zweites den Verpflichtungsgrund erst vollendendes Merkmal ist der Umstand, daß der Dritte nach Beendigung des Hauptvertrages zur Rückgabe der Sache aufgefordert ist. Bevor dies nicht geschehen, entbehrt der Anspruch nicht bloß der Fälligkeit, sondern ist rechtlich überhaupt noch nicht vorhanden.

Die zitierten Vorschriften stellen einen Fall dar, daß eine Handlung (die Gebrauchsüberlassung), welche das obligatorische Recht eines anderen verletzt, speziell eine solche, welche dem besonderen Inhalte einer derartigen Berechtigung schnurstracks zuwiderläuft, und der durch diese Handlung herbeigeführte Zustand (das Beharren des Dritten im unbefugten Gebrauche) nicht nur gegen den aus der nämlichen Obligation Verpflichteten, welcher die Handlung begangen, sondern auch gegen den Dritten verfolgt werden kann, der bei der Handlung, wenn auch nur objektiv, mitgewirkt hat, und zwar in der Richtung verfolgt werden kann, daß dieser Dritte eine nach dem Vertrage vom Mieter geschuldete Leistung (Sachrückgabe) zu bewirken verpflichtet ist.

War die Gebrauchsüberlassung genehmigt, so liegt die Verletzung des Vermieterrechtes darin, daß der Dritte nach beendetem Hauptvertrage den Besitz gegen den Willen des Vermieters fortsetzt. Die Behandlung beider Fälle ist die gleiche, da auch bei unbefugter Ingebrauchnahme die Grundlage der Klage nicht vor Beendigung des Mietsverhältnisses gegeben ist.

Im einzelnen wird folgendes bemerkt:

1. Ist der Rechtsgrund der Verbindlichkeit des Dritten erst vollendet mit dem an diesen gestellten Rückgabeverlangen, so setzt die Klage voraus, daß der Dritte die Sache besitzt oder doch zur Zeit des Rückgabeverlangens besessen habe. Hat er vorher den Besitz der Sache schuldhaft verloren und bis zu jenem Verlangen nicht wieder erlangt, so muß sie versagen. Der Wert der Sache kann ihm aus § 556 nicht abgefordert werden. Enthält nämlich das Verhalten des Dritten, welches den Besitzverlust herbeiführte, eine Verfehlung gegen sein Abkommen mit dem Mieter, so ist der Vermieter insoweit zu dem Anspruche aktiv nicht legitimiert. Ist aber das Verhalten ein solches, wie es den

*) Hierzu vergl. die oben zitierte Schrift von Romeick.

Digitized by Google

Mieter nach dem Hauptmietvertrage für den Verlust haftbar machen würde, so kann die durch § 556 angeordnete (passive) Erstreckung des zwischen Vermieter und Mieter bestehenden Kontraktrechtes auf den Dritten nicht dazu führen, daß die Kontraktklage auch auf Handlungen Anwendung finde, die der Dritte beging, bevor jenes Rechtsband zwischen ihm und dem Vermieter geknüpft war. Inwieweit er aus § 823 haftet, ist eine andere Frage.

2. Aus dem in vorstehendem zu Grunde gelegten Prinzip ergibt sich weiter, daß die Klage gegen den Dritten sich den tatsächlichen Besitzverhältnissen desselben zu der zurückzugebenden Sache, wie sie im Zeitpunkte des Rückgabeverlangens liegen, anzupassen hat. War damals der Dritte nur mittelbarer Besitzer der Sache (und hat er auch später nicht unmittelbaren Besitz erlangt), so kann Vermieter nicht mehr verlangen, als daß ihm der Anspruch des Dritten an den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe der Sache abgetreten werde, also nur diejenige Besitzübertragung beanspruchen, die § 870 vorsieht. Der Dritte ist nicht verpflichtet, sich die Sache vom unmittelbaren Besitzer ausantworten zu lassen, um sie selbst in die Hände des Vermieters zu liefern. Denn nur soweit als im kritischen Zeitpunkte die faktische Disposition des Dritten über die Sache reicht, nur soweit hat er zu gunsten des Vermieters zu disponieren.

3. Hat der Dritte auch seinerseits die Sache zum Gebrauche des Empfängers weitergegeben, so hat der Erstvermieter bezw. Erstverleiher unter den entsprechenden Voraussetzungen, unter denen er gegen den Dritten klagen kann, auch die Klage gegen jenen anderen. Denn ein das obligatorische Recht des Klägers kränkender Tatbestand liegt auch in der unbefugten Gebrauchsüberlassung von seiten des Dritten an den anderen, dessen auch nur objektive Beteiligung ihn der Klage aus §§ 556, 604 unterwirft (§ 553: „oder derjenige, welchem der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, . . . einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt"). Auf diese Weise erfährt der Kreis der aus §§ 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 Verpflichteten durch jede weitere Gebrauchsüberlassung eine jedesmalige Erweiterung. Dies allerdings nur so lange, als die Reihenfolge der Gebrauchsüberlassungen nicht durchbrochen wird von einer Hingabe der Mietsache zu anderem Zwecke als zum Gebrauche. Beispielsweise: A hat an B vermiethet, B an C, C an D weitervermietet, D die Mietsache an E, der hierbei mala fide war und daher Eigentum nicht erwarb, käuflich übergeben, hierauf hat E den Gebrauch der Sache dem F überlassen. Eine Klage gegen F ist dem A verschlossen. Und ebenso stünde ihm eine Klage gegen C nicht zu, wenn nicht F, sondern C, nachdem dieser die Sache an D gegeben, von dem Käufer E (zum zweitenmale) den Gebrauch der Sache erhalten haben sollte. Verfolgbare Rechtsverletzung gemäß §§ 556 und 604 ist nur die Überlassung zum Gebrauche, und nur derjenige spätere Besitzer kann belangt werden, welcher seinen Besitz lediglich solchen Akten seiner Besitzvorgänger verdankt die eine Gebrauchsüberlassung an diese enthielten. Die Kette in obigem Beispiel wäre nicht durchbrochen, wenn D dem E die Sache übergeben, damit er sie für D verkaufe, dann ihn aber angewiesen hätte, die Sache an F zu vermieten. In diesem Falle käme der Besitz des E, weil ein selbständiges Mittelglied nicht bildend, außer Betracht, und die Sache läge nicht anders, als wie wenn F die Gebrauchsbefugnis direkt von D verliehen erhalten hätte.

4. Von dem Zeitpunkt an, wo das Rechtsband zwischen dem Vermieter und dem Dritten durch die nach Beendigung des Hauptmietvertrages an Letzteren gerichtete Sachrückgabeaufforderung geknüpft ist, hat der Dritte dem Vermieter gegenüber ein ihm oder demjenigen, dem er den Gebrauch überlassen, zur Last fallendes Verschulden in Ansehung der Mietsache zu vertreten, und zwar nach Maßgabe des Hauptmietvertrages (Romeick cit.), denn gegen dessen Verletzung soll die in Rede stehende Klage reagieren. So kann die Haftung des Dritten unter Umständen eine strengere oder weniger strenge sein als diejenige Haftung, die ihm sein Mietvertrag auferlegt.

5. Nach § 557 kann, wenn Mieter die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Das hier gegebene Recht entspringt mithin nicht dem Gedanken, daß das Mietverhältnis über seinen normalen Endzeitpunkt hinaus bis zur Rückgabe der Mietsache als fortbestehend gelte, sondern bedeutet nur die Tarifierung des für die Verabsäumung der Rückgabe zu leistenden Schadensersatzes. Folgerichtig muß dieses Recht dem Vermieter auch gegen den Dritten zustehen, der sich der Rückgabepflicht entzieht. Romeick verneint dies, weil der Dritte nur zur Rückgabe verpflichtet sei, „weitere" Verbindlichkeiten dem Vermieter gegenüber nicht habe. Aber die in Frage stehende Schadenersatzpflicht ist keine weitere aus dem Hauptmietvertrage sich ergebende Verbindlichkeit, sondern nur der Ausfluß jener durch § 556 auferlegten Rückgabepflicht. Wenn der primäre Vertrag den Maßstab gewährt, ob bezw. wie der Dritte an Stelle der (nach der Rückgabeaufforderung) in Verlust geratenen Sache Entschädigung zu leisten hat, so muß es auch zulässig sein, jenen Vertrag auch da dem Dritten gegenüber wirken zu lassen, wo er nach dem Gesetz den Maßstab bieten soll, was neben der Sache als Entschädigung für verzögerte Rückgabe zu leisten ist.

6. Die Pflicht zur Rückgabe der Sache nach beendetem Vertrage ist für den Mieter und Entleiher keine unbedingte, sondern diesen Personen stehen nach §§ 547, 601 Ansprüche an den Vermieter bezw. Verleiher aus Verwendungen, die sie auf die Sache machten, in gewissem Umfange zu, und bis zur Befriedigung dieser Ansprüche haben sie nach § 273 ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache; ausgenommen von diesem Rechte sind nur nach § 556 Abs. 2 vermietete Grundstücke. Die Frage ist, ob und unter welchen weiteren Voraussetzungen dem auf Rückgabe in Anspruch genommenen Dritten ein derartiges Recht dem Vermieter gegenüber zusteht. Für den Dritten ist das Recht von besonderer Bedeutung, da er ein selbständig verfolgbares Forderungsrecht wegen Verwendungen an den Vermieter, mit dem er, abgesehen von § 556, in keiner obligatorischen Beziehung steht, nicht besitzt — es sei denn, daß die gegebenenfalles gestattete Gebrauchsüberlassung (vergl. Motive zu § 516, S. 396 und Dernburg Schuldverh. Abt. 2 S. 168) an den Dritten in der Form erfolgte, daß ihm Mieter seine Rechte aus dem Hauptmietvertrage abtrat und ihn dadurch zur selbständigen Einklagung jenes Forderungsrechtes legitimierte.

Digitized by Google

A. In den Fällen dieser Mietzession erzeugt der durch sie hergestellte kontraktliche Anspruch des Dritten an den Vermieter auf Ersatz der Verwendungen das entsprechende Zurückbehaltungsrecht kraft der Vorschrift des § 273 Abs. 1. Die Frage ist hier, wie die Herstellung jenes (selbständigen) Anspruchs durch die Zession vor sich geht.

a) Hat der Dritte *selbst* die Verwendung gemacht, so ist ihm auf Grund der Zession die klagbare Forderung dann gegeben, wenn *ohne* die Zession aus seiner Verwendung ein Anspruch des *Mieters* an den Vermieter erwachsen wäre; im anderen Falle wäre die Zession ungeeignet, den Forderungserwerb des Dritten zu vermitteln. Der Anspruch des Mieters aber ist (immer vorausgesetzt, daß er durch den Hauptvertrag gestützt ist), erwachsen, wenn er nach seinem Vertrage mit dem Dritten diesem den Ersatz der Verwendung zu leisten hat. Der Anspruch des Mieters gegen den Vermieter geht alsdann auf Befreiung von jener Verbindlichkeit (§ 257) und gestaltet sich in der Hand des Dritten als (durch die Zession vermittelter) Erstattungsanspruch an den Vermieter.

b) Durch die Mietzession *nicht* gedeckt und daher gegen Vermieter vom Dritten nicht selbständig verfolgbar ist (im Zweifel) die Forderung aus Verwendungen, welche der *Mieter* machte, *bevor* er den Gebrauch dem Dritten überließ; wohl aber die Forderung aus Verwendungen, die Mieter *nach* diesem Zeitpunkt gemacht hat. Ob der Dritte dem Mieter, nach dem Vertrage *dieser* Personen, für die Verwendungen aufzukommen hat, ist gleichgültig. Es genügt, daß ohne die Mietzession der *Vermieter* dem Mieter für dieselben einzustehen haben würde.

B. Von der Mietzession abgesehen, ist das in Rede stehende Zurückbehaltungsrecht des Dritten nicht aus selbständigem, auf demselben rechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 273 Abs. 1 beruhendem Forderungsrechte herzuleiten, sondern nur aus § 273 Abs. 2 zu begründen. Es muß auch hier dem Dritten ein „fälliger Anspruch" wegen der von ihm gemachten Verwendung zustehen. Das kann der Fall sein, wenn Vermieter gleichzeitig Eigentümer der Mietssache ist, auf Grund der §§ 994 ff. (allerdings dann nicht über das Maß hinaus, das der Hauptmietvertrag ergibt), und ohne diese Voraussetzung, wenn der Dritte nach dem Untermietvertrage vom Mieter Ersatz der Verwendung fordern darf. Um dem Vermieter gegenüber das Zurückbehaltungsrecht auszuüben, ist aber weiter erforderlich, daß dieses Recht, wenn die Sache nicht beim Dritten, sondern beim Mieter sich befände, dem *letzteren* zustände, mit anderen Worten, daß die Impensenforderung sowie das zu ihrer Sicherung bestimmte Z.-Recht nach dem *Hauptmietvertrage* sich rechtfertigen lassen, denn der Vermieter stützt sein Verlangen, daß der Dritte die Sache zurückgebe, auf den Hauptmietvertrag. Für die Frage, in welchem Umfange dieses Verlangen durch ein Gegenrecht des anderen Teiles gemäß § 273 beeinflußt werde, kann daher auch nur dieser Vertrag, nicht der Untermietvertrag, den Maßstab gewähren. Jenes Erfordernis hat aber auch darin seine Begründung, daß auch nach § 273 Abs. 2 nur retiniert werden darf wegen eines Schuldbetrages, für den derjenige, der an sich zur Rückforderung des Gegenstandes berechtigt ist, einzustehen hat. Entsprechend verhält es sich beim Leihvertrage.

Hat der Dritte ein Grundstück vom *Mieter entliehen*, so kann er das besagte Zurückbehaltungsrecht dem Vermieter gegenüber nicht ausüben, weil der maßgebende primäre Vertrag ein solches nach § 556 ausschließt, also obwohl der Dritte dem Mieter gegenüber auf Grund des Leihvertrages ein solches Recht, in Ermangelung einer gleichen Bestimmung, als wie sie § 556 enthält, ausüben kann. Umgekehrt aber, wenn der Dritte vom *Entleiher* das *Grundstück gemietet*, kann von dem nämlichen Standpunkt, daß der Hauptvertrag entscheide, der Dritte dem Verleiher gegenüber retinieren, obwohl er es seinem Vermieter gegenüber nicht kann. (Romeick.)

Das Z.-Recht nach § 273 Abs. 2 ist ausgeschlossen, wenn Retinent den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Es steht daher im vorliegenden Falle dem Dritten nicht zu, wenn dieser sich vom Mieter den Gebrauch der Sache einräumen ließ, wissend, daß Mieter hierzu nicht befugt sei. Denn hierin liegt eine gegen den Vermieter gerichtete unerlaubte Handlung, eine Handlung, welche der § 553 als einen „Gebrauch der Sache" bezeichnet, der „die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt". An dieser Charakterisierung würde sich nichts ändern, wenn man eine Schadensersatzpflicht als Folge jener Handlung auf Grund der Bestimmungen über die Miete nicht annehmen wollte.

Die vorstehenden Betrachtungen unter B befassen sich mit Verwendungen des *Dritten*. Steht aber das in Ermangelung der zu A behandelten Mietkonzession dem Dritten durch § 273 Abs. 2 gewährte Zurückbehaltungsrecht diesem auch wegen Verwendungen des *Mieters* zu? Diese Frage möchte ich mit Romeick gegen Oertmann verneinen, denn § 273 sagt: „wenn ihm (dem Retinenten) ein fälliger Anspruch . . . . . zusteht".

7. Durch die Verneinung der Frage entsteht eine weitere Frage: Welcher Weg bietet sich denn, dem Mieter das Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Impensen zu wahren? Keinesfalls der des § 76 Z. P. O., daß der vom Vermieter verklagte Dritte dem Mieter den Streit verkünde, dieser in die Rolle des Beklagten an Stelle des Dritten eintrete und dadurch die Möglichkeit gewinne, seine Impensenforderung vorzuschützen. Denn der Dritte wird belangt nicht als *Besitzer* der Mietsache, sondern aus der in unbefugter Gebrauchsübernahme liegenden (mit der späteren Rückgabeaufforderung des Vermieters wirksam werdenden) *unrechten Handlung* oder, wenn die Gebrauchsübernahme eine befugte war, aus dem Beharren im Besitze der Sache nach beendigtem Hauptvertrage trotz Aufforderung zur Rückgabe, als einer die Klage erzeugenden Verletzung des Vermieterrechtes. Aber es muß dem zur Sachrückgabe nach Endigung des Hauptvertrages aufgeforderten Dritten immer noch freistehen, diese Rückgabe, statt an den Vermieter, an den Mieter zu bewirken. Denn auch dadurch wird die Rechtsverletzung beseitigt, gegen welche die Klage gegen den Dritten reagiert, und der Vermieter klaglos gestellt. Nun kann Mieter sein Retentionsrecht wegen eigener Impensen zur Geltung bringen. Ohne die Mitwirkung des Dritten vermag der Mieter schließlich durch eine Klage gemäß § 64 Z. P. O. sein Zurückbehaltungsrecht durchzusetzen, wenn die Klage des Vermieters gegen den Dritten auf Rückgabe der Sache anhängig ist.

---

Digitized by Google

## Unterliegen bei der Berechnung des Streitgegenstandes in einem Rechtsstreite über fällige und künftige gesetzliche Alimente nur die künftigen Alimente der Bestimmung des § 9a Abs. 2 des Deutschen Gerichtskostengesetzes?

Von Dr. Bischofswerder, Rechtsanwalt in Charlottenburg.

Das Königliche Landgericht zu Tilsit hat in einem Beschlusse vom 12. November 1901 (Jurist. Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen, 1902 Nr. 2 S. 26) angenommen, daß die fälligen gesetzlichen Alimente von der Wertsfestsetzung des § 9a des Gerichtskostengesetzes mitbetroffen werden, sodaß die rückständigen und die künftigen Alimente zusammen höchstens auf den fünffachen Jahresbetrag festzusetzen seien. Das Reichsgericht habe allerdings — so führt der Beschluß aus — in seiner Entscheidung (Bd. 19 S. 419 fg.) angenommen, daß im § 9 der Z. P. O. nur Bestimmungen für die künftigen Hebungen getroffen und daß hiernach die rückständigen Hebungen besonders nach ihrem Gesamtbetrage hinzuzurechnen seien. Da ferner der § 9 des Gerichtskostengesetzes auf die §§ 3 bis 9 der Z. P. O. Bezug nehme, so würde man — führt der Beschluß weiter aus — die Auslegung des Reichsgerichts für den Fall des § 9a Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes gelten lassen können, auch wenn der § 9a statt des 12½fachen Jahresbetrages den fünffachen Jahresbetrag festsetze. Allein der § 9a Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes weiche insofern von dem § 9 der Z. P. O. ab, als er den Zwischensatz einschiebe: „falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist.“ Es sei zweifellos, daß hier mit Absicht von dem Gesamtbetrage der geforderten Leistungen, im Unterschiede von den wiederkehrenden Leistungen des § 9 der Z. P. O. gesprochen werde. Da es gesetzgeberische Gewohnheit sei, für denselben Sinn möglichst dieselben Worte zu gebrauchen, so müsse die Wendung „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen“ im § 9a des Gerichtskostengesetzes mit Vorbedacht gewählt sein, um eine Abweichung vom § 9 der Z. P. O. zum Ausdruck zu bringen. Diese Abweichung könne nur darin gefunden werden, daß der § 9a des Gerichtskostengesetzes eine Vorschrift nicht nur für die künftigen, sondern auch für die fälligen Bezüge habe geben wollen. Deshalb sei die gesamte Klageforderung höchstens auf den fünffachen Betrag zu berechnen. Hierfür spreche auch die Erwägung, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, eine wesentliche Herabsetzung des Streitwertes für Alimentenklagen herbeizuführen.

Im Gegensatz zu dieser Entscheidung hat das Landgericht II zu Berlin, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 19 S. 419 fg., angenommen, daß über die fälligen Alimente im § 9a des Gerichtskostengesetzes keine Bestimmung getroffen sei, sodaß diese ihrem Gesamtbetrage nach zu berechnen und dem nach § 9a zu bestimmenden Wertsgegenstande der künftigen Alimente hinzuzurechnen seien. Die Frage, ob die Auffassung des Reichsgerichts bei dem jetzigen Wortlaute des Gerichtskostengesetzes noch gelten könne, ist in dem Beschlusse des Landgerichts II nicht erörtert.

Hält man sich lediglich an den Wortlaut des Gesetzes, so muß man annehmen, daß mit dem „Gesamtbetrage der geforderten Leistungen“ die rückständigen und künftigen gemeint sind, d. h. die ganze eingeklagte Forderung, und man müßte hieraus folgern, daß der § 9a Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes auch über die fälligen Alimente Bestimmung trifft; daß also die gesamte streitige Forderung höchstens auf den fünffachen Jahresbetrag zu berechnen ist. Denn nähme man das Gegenteil an und ginge von der Meinung aus, daß mit den „wiederkehrenden Leistungen“ nur die künftigen getroffen werden sollen, so würde die Bestimmung des § 9a Abs. 2:

> „Bei Ansprüchen auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, wird der Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezugs berechnet“

besagen:

> „der Wert der künftigen Leistungen allein ist auf den fünffachen Jahresbetrag festzusetzen, wenn nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen (d. h. der fälligen und künftigen zusammen) geringer ist,“

woraus folgen würde,

> daß der Wert der künftigen Leistungen allein in allen Fällen auf den fünffachen Jahresbetrag festzusetzen ist, wenn der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen den fünffachen Jahresbetrag erreicht.

Wenn also in der Klage Rückstände für vier Jahre und künftige Alimente für zwei Jahre gefordert werden, müßte hiernach, da der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen den fünffachen Jahresbetrag übersteigt, der Wert der künftigen Leistungen allein auf den fünffachen Jahresbetrag festgesetzt werden, obgleich künftige Leistungen für einen kürzeren Zeitraum gefordert werden. — Dies ist offenbar falsch, da der Gesetzgeber in keinem Falle eine derartige Erhöhung des Streitwertes beabsichtigt hat. Hält man also den Ausdruck „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen“ für entscheidend und als mit Vorbedacht vom Gesetzgeber gewählt, so müssen im § 9a die „wiederkehrenden Leistungen“ und die „geforderten Leistungen“ dasselbe bedeuten, nämlich: die ganze Klageforderung, weil, wenn man den Ausdruck „wiederkehrende Leistungen“ nur auf die künftigen, den Ausdruck „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen“ auf die ganze Klageforderung bezieht, wie dargelegt, ein offenbar falsches Ergebnis herauskommt.

Fraglich erscheint nur, ob der Ausdruck „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen“ korrekt ist, und ob der Gesetzgeber nicht lediglich den Gesamtbetrag der geforderten wiederkehrenden Leistungen gemeint hat. Gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber mit der erwähnten Bezeichnung dasjenige gemeint hat, was sie an sich enthält, nämlich: die ganze Klageforderung, spricht folgende Erwägung:

Bestimmungen über die Wertsberechnung können nur für unbestimmte Forderungen gegeben werden. Rückständige Alimente sind aber keine unbestimmte Forderung, ja überhaupt keine wiederkehrenden Leistungen, sondern ein der Höhe nach bestimmtes Kapital, was auch das Reichsgericht in der oben erwähnten Entscheidung hervorhebt. Für eine zahlenmäßig bestimmte Geldsumme einen Wert festzusetzen, hat keinen Sinn.

Trotzdem ließe sich der Fall denken, daß der Gesetzgeber durch positive Bestimmung festsetzt, daß Kosten von denjenigen

Summe, die den fünffachen Jahresbetrag übersteigt, nicht berechnet werden, so daß beispielsweise bei einem achtjährigen Alimentenrückstande zum Jahresbetrage von 300 Mark, wenngleich an Rückständen allein ein Kapital von 2 400 Mark gefordert wird, die Kosten von dem 1 500 Mark überschießenden Betrage nicht zum Ansatz kommen. Eine solche Ausnahmebestimmung hätte der Gesetzgeber aber klar und direkt zum Ausdruck gebracht, wenn er sie beabsichtigt hätte. Er begrenzt aber im § 9a nur den Wert des Rechts auf die „wiederkehrenden Leistungen", sagt jedoch nicht, daß ein zahlenmäßig bestimmtes, bereits fälliges Kapital nur zu einem Teile für die Wertsfestsetzung zu berücksichtigen ist.

Man kann sich zur Begründung der gegenteiligen Ansicht nicht auf die Analogie des § 9a Absatz 1 des Gerichtskostengesetzes berufen. Denn hier handelt es sich nur um einen Streit über das Bestehen des Miets- oder Pachtverhältnisses, nicht aber um den Fall, daß eine dem Betrage nach feststehende, fällige Geldsumme eingeklagt wird, wie dies bei der Klage auf mehrjährige Rückstände des Mietszinses der Fall sein würde. Deshalb kann der Abs. 1 nicht zur Vergleichung herangezogen werden.

Hiernach ist anzunehmen, daß der Ausdruck „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen" ungenau ist und nur mit „Gesamtbetrag der geforderten wiederkehrenden Leistungen" gleichbedeutend sein soll. Mit den wiederkehrenden Leistungen sind nur die künftigen gemeint. Hätte der Gesetzgeber mit den wiederkehrenden Leistungen auch ein bereits fälliges, zahlenmäßig bestimmtes Kapital gemeint, so hätte er dies, schon mit Rücksicht auf den abweichenden Standpunkt, den das Reichsgericht in dieser Frage einnahm, in klarer Weise zum Ausdruck gebracht. Die Wendung „Gesamtbetrag der geforderten Leistungen", welche dem Landgericht Tilsit zu einer Abweichung von der Auffassung des Reichsgerichts Veranlassung gegeben hat, besagt also nur scheinbar etwas Abweichendes, und es besteht kein ausreichender Grund zu der Annahme, daß die Entscheidung des Reichsgerichts bei der heutigen Fassung des § 9a des Gerichtskostengesetzes keine Geltung mehr habe.

## Gerichtsferien und Einlassungsfrist.

Von Rechtsanwalt Werner in Magdeburg.

Nach § 223 Z. P. O. läuft die Einlassungsfrist während der Ferien nicht.

Infolgedessen kann auf eine Landgerichtsklage, welche am 14. Juli zugestellt wird, nicht schon am 16. September, sondern erst am 30. September verhandelt werden. Die Einlassungsfrist beträgt also in diesem allerdings ungünstigsten Falle nicht zwei Wochen, sondern zwei Monate und zwei Wochen.

Eine Änderung des Gesetzes dahin, daß der Lauf der Einlassungsfrist durch die Ferien nicht behindert werde, dürfte anzustreben sein.

Die Änderung würde die Ferienruhe der Richter nicht beeinträchtigen.

Das Interesse der Parteien wird durch die Änderung nicht verletzt. Der Geschäftsverkehr geht während der Ferien seinen Gang. Es ist nicht ersichtlich, weshalb z. B. ein Kaufmann in der Zeit vom 15. Juli bis 15. September davon befreit sein soll, seine Vertretung als Beklagter einem Anwalt zu übertragen. Es mag das für einen Landwirt, der mit Feldarbeit beschäftigt ist, in der gegebenen Zeit lästig sein. Immerhin handelt es sich hierbei um so vereinzelte Fälle, daß diese zur Grundlage der Rechtsnorm nicht dienen können. Auf solche Fälle mag der Vorsitzende bei Ansetzung der Termine Rücksicht nehmen.

Die Anwälte bearbeiten wohl ausnahmslos neue Sachen lieber an den terminsfreien Ferientagen, als unmittelbar nach den Ferien zu einer Zeit, in der sich regelmäßig die Arbeit anhäuft.

Wird das Gesetz in der angegebenen Weise geändert, so erhält das Gericht für die Ansetzung der Termine freieren Spielraum. Einfache neue Sachen (Warenkaufklagen, Hypothekenklagen und dergleichen) werden dann regelmäßig auf den ersten oder zweiten Sitzungstag nach den Gerichtsferien anberaumt werden. Eine erhebliche Verzögerung werden die bereits vor den Ferien streitig gewordenen Sachen dadurch nicht erleiden, da die neuen Sachen, soweit sie nicht durch Versäumnisurteil erledigt werden, meist der Vertagung verfallen.

Der hier gemachte Vorschlag enthält eine Besserung des Gesetzes gerade an der Stelle, welche gegenwärtig zu den meisten berechtigten Beschwerden Veranlassung gibt, namentlich bei den Prozessen gegen säumige Schuldner, welche keine Einwendungen haben. Hier wird die Dauer der Einlassungsfrist regelmäßig um zwei Wochen verkürzt. Auf der anderen Seite läßt der Vorschlag die Grundlagen der Prozeßordnung unangetastet.

Wird dem diesseitigen Vorschlage vom Gesetzgeber stattgegeben, so dürfte es sich empfehlen, auch in einem anderen allerdings weniger bedeutsamen Punkt das Gesetz zu ändern, nämlich betreffs der Ladungsfrist. Wird jetzt am 14. Juli vom Beklagten ein Fristeinwand erhoben, so ist es nicht zulässig, den neuen Termin auf den 16. September anzusetzen, sondern erst auf den 23. September, da die Ladungsfrist während der Ferien nicht läuft. Auch das kann sehr wohl geändert werden.

## Ein wunder Punkt im Strafprozeß.

Eine Entgegnung.*)

Von Landgerichtsrat Unger in Stendal.

In Nr. 69 d. Bl. von 1902 zieht Herr Rechtsanwalt Dr. Mamroth-Breslau gegen § 300 Str. P. O. (Rechtsbelehrung durch den Schwurgerichtsvorsitzenden) zu Felde und verlangt die Beseitigung dieser Bestimmung.

Er führt zunächst drei Fälle an, in denen nach seiner Überzeugung der Urteilsspruch der Geschworenen durch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden bestimmt worden ist. Daß diese Sprüche falsch gewesen, daß den Angeklagten Unrecht geschehen sei, ist nicht direkt behauptet, soll aber wohl implicite in den dem Vorsitzenden gemachten Vorwürfen liegen.

In zwei der angeführten Fälle befindet sich der Herr Dr. M. im Unrecht.

Zu 1. Verhandlung wegen betrügerischen Bankerotts aus § 239 Nr. 1 Not. K. O. (Nr. 2 ist wohl ein Druckfehler). Der gerichtliche Sachverständige erklärt, daß nach seinem Dafürhalten

*) Vgl. S. 95 dieses Jahrganges.

Digitized by Google

damals keine „Zahlungseinstellung“, sondern nur „Zahlungsstockung“ vorlag. Der Vorsitzende erklärt die Ansicht des Sachverständigen für grundfalsch. Damit soll er gegen das ausdrückliche Verbot des § 300 Str. P. O., „in eine Würdigung der Beweise einzugehen“, verstoßen haben. Herr Dr. M. übersieht hierbei, daß „Zahlungseinstellung“ ein durch Gesetz und Rechtsprechung festgelegter Rechtsbegriff ist, dessen Vorhandensein der Richter und nicht der Sachverständige zu entscheiden hat. Das „Dafürhalten“ eines Sachverständigen, daß eine rechtliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit eines Strafgesetzes nicht gegeben, ist kein Beweismittel, ebensowenig wie ein solches Dafürhalten der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung. Der Vorsitzende soll über die „rechtlichen Gesichtspunkte“ belehren. Es ist deshalb nicht nur sein Recht, sondern sogar seine Pflicht, falschen Rechtsanschauungen entgegenzutreten.

Der betr. Vorsitzende soll weiter durch den Hinweis gefehlt haben, daß die Geschworenen sich nur nach demjenigen zu richten haben, was der Zeuge in der Hauptverhandlung gesagt hat, und daß deshalb „die Ausführungen des Verteidigers über eine etwaige Beeinflussung durch die später von ihm eingeholten Auskünfte für sie unbeachtlich“ seien.

Auch dieser Vorwurf geht fehl. Die Rechtsbelehrung entspricht durchaus dem § 260 Str. P. O., wonach das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden hat. Vielleicht hätte, um Mißverständnisse zu vermeiden, der Vorsitzende gut getan, zu sagen, „sachlich unbeachtlich, es könnte das höchstens für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in Betracht kommen“. Ein solcher Zusatz ist jedoch Geschmackssache.

Zu Fall 2 ist unbedingt zuzugeben, daß der Vorsitzende seine Ansicht, der Fall eigne sich nicht zur Zubilligung mildernder Umstände, unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat. Das geht über den Rahmen des § 300 Str. P. O. hinaus. Bei der Frage nach mildernden Umständen muß der Vorsitzende sich darauf beschränken, den Geschworenen zu sagen, daß ihrem Ermessen der freieste Spielraum gelassen sei.

Zu Fall 3. Versuch aus § 218 Str. G. B. an untauglichem Objekt mit untauglichen Mitteln. Die bekannte und sattsam erörterte Kontroverse besteht zur Zeit nur für die Wissenschaft, für die Rechtsprechung nicht. Das Reichsgericht hält an seinem Standpunkt unentwegt fest und deshalb müssen die Strafkammern ihm folgen, wenn sie nicht unnütze Revisionen und Zurückverweisungen herbeiführen wollen. Daß die gerügte Bemerkung des Vorsitzenden gegen § 300 Str. P. O. verstoße, behauptet Herr Dr. M. selbst nicht. Sie soll nur „die Unzweckmäßigkeit der ganzen gesetzlichen Institution exemplifizieren.“ Warum? Mir scheint sie grad' das Gegenteil, die Zweckmäßigkeit der Einrichtung, zu beweisen.

Denn, wie sähe die Sache in Wirklichkeit aus, wenn der Vorsitzende nicht auf eine Beachtung der reichsgerichtlichen Judikatur durch die Geschworenen dringen würde? Derjenige Angeklagte, den der § 2 der Str. P. O. (Verbindung!) zufällig vor das Forum der Geschworenen führt, wird freigesprochen, während alle anderen, die im ordentlichen Gerichtsstand (Strafkammer) abgeurteilt werden, ins Gefängnis oder Zuchthaus wandern müssen.

Die in dem schließlich noch von Professor Dr. Kuhlenbeck angeführten Fall gerügte Äußerung ist eine Bemerkung allgemeiner Art, die in den Rahmen der Rechtsbelehrung nicht gehört. Sie ist auch nach dem wiedergegebenen Wortlaut für den Anwaltsstand verletzend. Dafür kann aber nur der betreffende Vorsitzende und nicht das Gesetz verantwortlich gemacht werden. Auch Verteidiger entgleisen.

Es wird aber doch wohl niemandem einfallen, wegen einer solchen Entgleisung eines Einzelnen die §§ 137 ff. Str. P. O. für „wunde Punkte im Strafprozeß“ zu erklären? Peccatur intra muros et extra. —

Herr Dr. M. sieht nur einen Weg zur Heilung, die Beseitigung der Rechtsbelehrung. Er spricht ihr, „wenn sie objektiv dem Gesetz entsprechend“ gegeben wird, jeden Wert ab. Sie soll keinen nennenswerten Einfluß auf das Zustandekommen eines richtigen Spruchs ausüben und ermüdend wirken. Den Geschworenen, die das Wesen der „Überlegung“, den Begriff der „Urkunde“ aus den übereinstimmenden Plaidoyers des Staatsanwalts und des Verteidigers nicht begriffen haben, sagt Herr Dr. M. weiter, „denen wird auch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden nichts helfen, die nur das schon zweimal Gesagte wiederholt. Eine etwas kühne Behauptung, die nur leider nicht zutrifft. Ich komme später darauf zurück.

Wie sich Herr Dr. M. die Aufgabe des Schwurgerichtsvorsitzenden denkt, ist mir aus seinen Ausführungen nicht recht klar geworden. Soll er sich darauf beschränken, die Geschworenenbank zu bilden, Angeklagte und Zeugen zu vernehmen, die Fragen zu stellen und schließlich das bereits „zweimal Gesagte“ zu wiederholen, im übrigen aber der Sache ihren Lauf lassen? Das wäre bequem und würde diese schwerste Aufgabe des Richters außerordentlich erleichtern. Aber der Vorsitzende hat nach Pflicht und Gewissen mehr zu tun. Seine vornehmste Pflicht ist, selbstverständlich unter Wahrung der Objektivität, auf eine in rechtlicher wie tatsächlicher Beziehung sachgemäße Erledigung hinzuwirken, falschen Auffassungen, auf welchem Gebiete sie auch liegen und von welcher Seite sie auch kommen mögen, entgegenzutreten.

Das geeignetste Mittel hierzu ist die Rechtsbelehrung. Das „zweimal Gesagte zu wiederholen“ wird der Vorsitzende selten in der Lage sein, weil in den Plaidoyers die rechtliche Seite nicht immer erschöpfend behandelt wird,*) selten von Staatsanwaltschaft und Verteidigung in übereinstimmender und — nicht immer in richtiger Weise.

Ich führe Beispiele an:

1. Der Arbeiter A. ist der vorsätzlichen Brandstiftung angeklagt. Er leugnet, obwohl er vom Arbeiter B. bei der Brandlegung beobachtet worden ist.

Die Verteidigung erkennt an, daß B. ein durchaus glaubwürdiger Zeuge sei, aber eine Verurteilung könne nicht erfolgen, weil nur ein Zeuge vorhanden sei und durch einen Zeugen die Schuld nicht bewiesen werden könne. Es müsse deshalb Freisprechung erfolgen.

Der Verteidiger hat wahrscheinlich nicht behaupten wollen, daß Gesetz und Wissenschaft derartige Beweisregeln aufgestellt

*) Viele Staatsanwälte und Verteidiger unterlassen es absichtlich unter Hinweis auf die nachfolgende Rechtsbelehrung des Vorsitzenden.

haben, aber nach dem Wortlaut seiner Rede konnte bei den Geschworenen leicht der Gedanke entstehen.

Der Vorsitzende konnte dies unmöglich wiederholen, sondern mußte pflichtgemäß die Geschworenen darauf hinweisen, daß die Behauptung des Verteidigers falsch sei, dem § 260 Str. P. O. zuwiderlaufe, wonach sie nach freier aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfter Überzeugung zu urteilen hätten.

2. (Ein etwas anders gearteter Fall.)

Der Kaufmann M. ist zum zweitenmale in Konkurs verfallen. Unmittelbar vor der Konkurseröffnung hat er einen großen Teil seines Warenlagers nach einer großen Stadt geschafft und dort bei Pfandleihern versetzt. In dem gelegten Inventar fehlten diese Sachen. Pfandscheine und Geld hatte seine Frau an sich genommen. Der Konkursverwalter hatte aus den Büchern das Fehlen der Waren festgestellt und verlangte deshalb von M. die Ableistung des Offenbarungseides. M. beschwor denn auch die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars. Damit hatte die Sache zunächst ihr Bewenden, bis nach längerer Zeit ein Zufall zur Entdeckung führte. Inzwischen war M. wegen einfachen Bankerotts rechtskräftig verurteilt, so daß eine Strafverfolgung wegen betrügerischen Bankerotts ausgeschlossen erschien. Er ward aber des Meineids angeklagt.

Die Staatsanwaltschaft plädierte für schuldig, obwohl ein Motiv für den Meineid nicht ersichtlich sei, die Verteidigung für Freisprechung, weil, wie der Staatsanwalt ja selbst zugäbe, ein Motiv nicht ersichtlich sei.

Meines Erachtens konnte auch in diesem Falle der Vorsitzende, trotz der Übereinstimmung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung, das über das Motiv Gesagte nicht wiederholen. Der Beweggrund ist für die Frage, ob ein wissentlicher Meineid vorliegt, häufig von wesentlicher Bedeutung. Deshalb muß meines Erachtens bei der Rechtsbelehrung darauf hingewiesen werden (vom Geständnis sehe ich ab), daß die Geschworenen auf den Beweggrund zurückgehen müssen. Auch im vorliegenden Falle mußte den Geschworenen gesagt werden, daß sie die übereinstimmende Ansicht der Staatsanwaltschaft und Verteidigung nicht der Pflicht überhebe, nach dem Beweggrund für den Meineid zu suchen. Der Vorsitzende ging auch nicht zu weit, wenn er darauf hinwies, wo möglicherweise das Motiv liegen könnte, nämlich in der Zwangslage des Angeklagten, entweder sich des betrügerischen Bankerotts (damals schwebte das Verfahren noch) schuldig zu bekennen, oder die Richtigkeit des Inventars zu beschwören. „Wissentlich" ist ein Rechtsbegriff und das „Wie" seiner Feststellung eine wissenschaftliche Beweisregel, die zu den rechtlichen Gesichtspunkten des § 300 Str.P.O. gehört. Diese Ausdrücke sind im weitesten Sinne zu verstehen (cf. Löwe Str. P. O. Anm. 2 zu § 300).

Solche Rechtsbelehrungen wird Herr Dr. M. wahrscheinlich für nicht „objektiv dem Gesetz entsprechend" erklären. Tatsächlich ist auch in der Praxis sehr weit die Meinung verbreitet, daß der Vorsitzende sich auf die Erläuterung der einschlägigen Rechtsbegriffe zu beschränken habe, daß dagegen das tatsächliche Material eine noli me tangere für ihn sein solle. Weit gefehlt.

Die Motive zu § 300 Str. P. O. sagen:

> „Die Vorschrift des § 300 Abs. 1 zielt aber nicht auf eine theoretische Erörterung der Verbrechensmerkmale ab. Die Rechtsbelehrung soll vielmehr die individuelle Lage des zur Entscheidung stehenden Falles ins Auge fassen und den Geschworenen die zur richtigen Würdigung desselben erforderliche Anleitung geben. Dem Vorsitzenden ist es nicht verwehrt, zu diesem Zwecke die tatsächlichen Ergebnisse der Verhandlung, soweit dieselben zum Verständnisse der Rechtsweisung dienen, in den Schlußvortrag aufzunehmen."

Damit ist dem Vorsitzenden der Weg gewiesen; es kann auch gar nicht anders sein.

Ob die zur Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, kann nur aus Tatsachen gefolgert werden: der Vorsitzende muß also den Geschworenen dreierlei klar zu machen suchen:

1. Welche gesetzlichen Voraussetzungen gehören zur Erfüllung des fraglichen Tatbestandes?
2. Was ist unter den einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen zu verstehen, und welche Tatsachen gehören zu ihrer Erfüllung?
3. Sind solche Tatsachen in der Verhandlung hervorgetreten?

Also (um an den Fall 1 des Herrn Dr. M. anzuknüpfen) etwa: Zum betrügerischen Bankerott gehört:

> „Zahlungseinstellung.*) Diese ist vorhanden, sobald ein Schuldner aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dazu genügt es nicht, daß eine einzelne fällige Zahlung aus einem bestimmten Grunde nicht gezahlt wird; es muß vielmehr das Zahlen überhaupt eingestellt sein, mag der Grund hierfür in der Unzulänglichkeit des Vermögens, oder auch nur in der Unmöglichkeit liegen, dieses Vermögen zur Tilgung der Schulden zu verwenden und aus demselben die privaten Mittel zur Befriedigung der Gläubiger zu beschaffen." **)

Wollte der Vorsitzende jetzt abbrechen, so hätte er allerdings in den Wind gesprochen, denn auch der intelligenteste Geschworene wird nicht in der Lage sein, aus diesen abstrakten Darlegungen sofort den Begriff der Zahlungseinstellung zu erfassen und dann im Beratungszimmer zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Ganz anders aber, wenn der Vorsitzende fortfährt:

> „Sie werden deshalb zu prüfen haben, ob die Verhandlung Tatsachen ergeben hat, aus welchen eine solche Zahlungseinstellung zu folgern ist. Der Zeuge Rechtsanwalt X. hat gesagt, daß er in der fraglichen Zeit zahlreiche Waren- und Wechselklagen gegen den Angeklagten erhoben habe, daß in allen Sachen Versäumnisurteile ergangen, aber Zahlung, auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu erlangen gewesen sei und der Zeuge Gerichtsvollzieher Y. hat im Anschluß daran bekundet, daß er im Auftrage hiesiger und auswärtiger Anwälte Zwangsvollstreckungen vorgenommen, aber bewegliche zur Pfändung geeignete Sachen nicht

---

*) Ich beschränke mich hierauf, weil die ganze Rechtsbelehrung zu weit führen würde.

**) So R. R. Bd. 5 S. 450. Hiernach dürfte auch der von Herrn Dr. M. getadelte Vorsitzende recht gehabt haben, wenn er die Ansicht von der „Zahlungsstreckung" für grundfalsch erklärte.

Digitized by Google

vorgefunden habe. Über das Grundstück des Angeklagten sei Zwangsversteigerung eingeleitet. Nehmen Sie das als erwiesen an — ob Sie es tun, ist Sache Ihrer Überzeugung und Ihres Gewissens —, so folgt daraus die „Zahlungseinstellung im Sinne des Gesetzes' und der vorher gegebenen Erklärung.“ *)

Jetzt, glaube ich, wird allen klar sein, worauf es ankommt, um festzustellen, ob Zahlungseinstellung vorliegt oder nicht. Der Rahmen der Objektivität ist nicht verlassen und die Grenze des § 300 Str. P. O. nicht überschritten, obwohl tatsächliches Material verwertet ist.

Die von Herrn Dr. M. angeführten Fälle (auch zu 2, weil er nicht die Schuldfrage betrifft) unterstützen meines Erachtens sein vernichtendes Urteil nicht. Meine Erfahrungen haben mich die Rechtsbelehrung schätzen gelehrt. Ich habe (sowohl als Beisitzer, wie als Vorsitzender) während der Plaidoyers die Geschworenen stets scharf im Auge behalten und beobachtet, daß sie zu Anfang wohl den Ausführungen des Staatsanwalts wie des Verteidigers aufmerksam folgten, aber schon während der letzteren sichtlich ermüdeten und den dann folgenden Reden und Gegenreden wenig oder gar keine Aufmerksamkeit schenkten. Sobald aber der Vorsitzende begann, vereinigten sie all ihre Aufmerksamkeit auf ihn. In schwierigeren Fällen hingen sie förmlich an seinen Lippen, und den Augen einzelner konnte man ansehen, daß ihnen erst jetzt ein Verständnis dafür aufging, was von ihnen verlangt würde.

Der Grund hierfür liegt nicht etwa in einer geistigen Überlegenheit des Vorsitzenden, sondern in der Geneigtheit der Geschworenen, Staatsanwalt und Verteidiger als Partei zu betrachten und den Vorsitzenden als über ihnen stehenden Unparteiischen.

Also die Rechtsbelehrung ist kein „wunder Punkt im Strafprozeß“, sie kann bei der jetzigen Einrichtung des Schwurgerichts nicht beseitigt werden. Sie ist vielmehr ein unentbehrlicher Wegweiser für die Beratung der Geschworenen und eine Gewähr für einen sachgemäßen Spruch.

*) Man halte mir nicht entgegen, daß der Vorsitzende durch ein derartiges Herausgreifen einzelner Bekundungen einzelner Zeugen zu erkennen gibt, daß die Zeugen glaubwürdig und ihre Bekundungen wahrheitsgemäß seien. Das wäre ein durchaus willkürlicher Schluß. Der Vorsitzende wird gar nicht selten in die Lage kommen, Zeugenaussagen anzuführen, denen er selbst nicht den geringsten Glauben beimißt.

---

## Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

**(Entscheidungen von Anfang Dezember 1902 bis Ende Februar 1903.)**

Bericht, erstattet im Auftrage des Vorstandes, von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

### A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 41, 184.

Gegenstand der Hauptverhandlung vor der Strafkammer war ein Antrag des Staatsanwaltes, eine Anzahl auf mechanischem Wege hergestellter bildlicher Darstellungen in der Form von Postkarten, im objektiven Verfahren auf Grund der §§ 41, 42, 184 Nr. 1 des Str. G. B. einzuziehen. Bezüglich eines Teiles dieser „Ansichtspostkarten“ ist dem Antrage stattgegeben worden; bezüglich anderer, die zwei Serien zusammengehöriger Abbildungen bilden, hat das Gericht „mit Rücksicht darauf, daß nicht erwiesen ist, daß sie nur im ganzen, d. h. serienweise verkauft werden, und daß auch an sich die Möglichkeit des Einzelabsatzes der zur Serie gehörigen Postkarten besteht, diejenigen Postkarten von der Einziehung ausgenommen, deren Abbildungen für sich betrachtet durchaus unverfänglich sind.“ Der Staatsanwalt hat gegen das Urteil Revision eingelegt, soweit es dem Antrage auf Einziehung nicht stattgegeben hat. Sie stützt sich auf die Erwägung, daß durch den Zusammenhang mit den übrigen Bildern der betreffenden Serie auch den im einzelnen harmlosen Darstellungen dieser Serie das Gepräge des Unzüchtigen aufgedrückt werde, und bezieht sich auf das Urteil in den Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 368. Hiergegen ist zunächst zu bemerken, daß das erwähnte Urteil nicht von dem Zusammenhange körperlich getrennter, an sich selbständiger Darstellungen, der erst durch die Verbindung im Geiste des Beschauers hergestellt wird, sondern von der geflissentlichen Hervorhebung einzelner Teile spricht, durch die das Ganze ein unzüchtiges Gepräge erhalte. Da es sich dort um Darstellungen handelt, die je nach ihrer Behandlung als harmlose Kunstwerke oder aber als unzüchtige Darstellungen aufzufassen seien, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß unter dem „Ganzen“ ein einheitliches Gebilde verstanden wurde. Ein solches kann z. B. eine Druckschrift mit einzelnen unzüchtigen Stellen sein, nicht aber eine Mehrzahl von Abbildungen, die unter sich nicht verbunden, sondern zur Einzelbetrachtung bestimmt und in ihrem Zusammenhange gar nicht gleichzeitig zu übersehen sind, sondern erst in zeitlicher Aufeinanderfolge der Einzelbetrachtung unzüchtige Vorstellungen im Beschauer erregen können. Ohne Rechtsirrtum hat sich daher die Strafkammer auf die Prüfung der einzelnen Ansichtskarten eingelassen, und diejenigen von der Einziehung ausgeschlossen, die keine unzüchtigen Darstellungen enthalten. Aber auch wenn die Serien als Ganzes ins Auge gefaßt und für unzüchtig erklärt werden müßten, entspricht die Ausscheidung dem Gesetze. Denn § 41 Abs. 3 verlangt nur die Vernichtung derjenigen Teile, die den strafbaren Inhalt tragen, sobald eine Ausscheidung möglich ist; und ob sie möglich ist, hatte die Strafkammer zu beurteilen, ohne daß ihre Entscheidung mit Revision angegriffen werden kann. Urt. des I. Sen. vom 8. Januar 1903. 4661. 1902.

2. §§ 48, 158, 161.

Die der Mitangeklagten B. zufolge des § 158 Str. G. B. zu teil gewordene Strafermäßigung schloß wohl gegen diese, nicht aber den der Anstiftung zum Meineide schuldig befundenen Beschwerdeführer von den besonderen Strafbestimmungen des § 161 daselbst aus. Den Teilnehmern an einem wissentlichen Falscheide, also auch dem Anstifter, kommt der Widerruf des Haupttäters nicht zu statten. Urt. des III. Sen. vom 12. Februar 1903. 267. 1903.

3. § 49.

Die einem Mittäter vom andern geleistete Beihülfe geht in der Mittäterschaft auf. Der Umstand, daß die Ehefrau der Beihülfe zu der nur von dem Ehemann verübten Untreue für schuldig befunden ist, ändert nichts; denn da die Untreue

Digitized by Google

„durch dieselbe Handlung" begangen ist, wie die gemeinschaftlich verübte Unterschlagung, so liegt eine Haupttat vor, an der, wenngleich sie verschiedenen rechtlichen Qualifikationen zugänglich ist, ein Täter immer nur als solcher, nicht zugleich auch als Gehülfe eines Mittäters beteiligt sein kann. Urt. des II. Sen. vom 9. Dezember 1902. 3413. 1902.

4. § 65.

Die Zurücknahme des Strafantrags ist unwiderruflich, eine Wiederholung unstatthaft auch dann, wenn an die Stelle des gesetzlichen Vertreters, der für den Verletzten die Zurücknahme erklärt hat, innerhalb der Antragsfrist ein neuer getreten ist. Urt. des II. Sen. vom 13. Januar 1903. 4446. 1902.

5. § 74.

Die Rechtskraft von Strafurteilen umfaßt einerseits niemals die nach der Urteilsverkündung vorgenommenen Handlungen des Täters, andererseits erstreckt sie sich begrifflich auf alle diejenigen Handlungen, welche der Richter auf Grund der erhobenen Anklage mit zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen gehabt hätte, wenn sie ihm bekannt gewesen wären; rechtsirrtümlich wäre aber die Ansicht, es könne bei fortgesetzten Gesetzesübertretungen immer erst die Verurteilung des Täters, nicht auch schon irgend ein früherer geeigneter Umstand, beispielsweise die Eröffnung des Strafverfahrens, die Zustellung der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses, die Ladung zur Hauptverhandlung, den zum voraus auf künftige Wiederholung bestimmter Handlungen gerichteten Vorsatz wirksam unterbrechen und so den späteren Handlungen des Täters den Stempel einer selbständigen Tat aufdrücken. Urt. des I. Sen. vom 15. Dezember 1902. 4259. 1902.

6. §§ 74, 76 (32).

Die Nebenstrafe ist nur neben der Gesamtstrafe, nicht den Einzelstrafen, zu verhängen. Urt. des II. Sen. vom 6. Februar 1903. 314. 1903.

7. § 133.

Das Wesen des Vergehens ist in der Verletzung des amtlichen Gewahrsams zu finden; die Autorität der Behörde und ihrer Anordnung soll geschützt werden, der Urkunde in juristisch-technischer Abgrenzung wird hier kein besonderer Schutz erteilt. Objekte des Vergehens können vielmehr Gegenstände der verschiedensten Art sein; Urkunden, Register, Akten sind nur beispielsweise aufgezählt. Wenn das vernichtete Schriftstück deshalb nicht als Urkunde, sondern als Entwurf, wie die Revision meint, in Betracht kommen sollte, so blieb es doch immer ein Gegenstand im Sinne der genannten Vorschrift. Urt. des I. Sen. vom 18. Dezember 1902. 3790. 1902.

8. § 133.

Es ist weder ausdrücklich hervorgehoben, noch stillschweigend angedeutet, daß den Gegenstand des Vergehens nur eine dem Täter nicht gehörende Sache bilden könne, und innere Gründe, dieses Merkmal in das Gesetz hineinzutragen, sind nirgends ersichtlich. Täter kann mithin jeder sein, der Eigentümer des im amtlichen Gewahrsam stehenden Gegenstands so gut, wie ein Unbeteiligter. Urt. des I. Sen. vom 12. Januar 1903. 4442. 1902.

9. § 157.

Der § 157 des Strafgesetzbuchs setzt eine Aussage unter dem Zeugniszwange voraus. Nur dabei kann das Bestreben, sich und seine Angehörigen vor einer aus der Aussage der vollen Wahrheit möglicherweise entstehenden Gefahr zu schützen, mit der Pflicht, aussagen zu müssen, in Konflikt geraten, wenn dem Aussagenden nicht bekannt ist, daß er seine Aussage verweigern darf. Urt. des II. Sen. vom 23. Dezember 1902. 4038. 1902.

10. §§ 154, 159.

Es ist richtig, daß, wenn der Zeuge unter dem Eide zunächst erklärt hat, er beziehe sich auf seine frühere — falsche — Aussage, dann aber gleich erklärt hat, diese sei falsch, er sei zu ihr verleitet worden, und wenn er dann die Wahrheit ausgesagt hat, ein Meineid von ihm nicht geleistet ist. Denn die Aussage eines Zeugen muß als ein Ganzes aufgefaßt werden, und eine darin enthaltene wissentlich unwahre Bekundung könnte nur dann zur Annahme eines vollendeten Meineids führen, wenn er sie bis zum Abschlusse seiner Vernehmung festgehalten hätte. Aber die Feststellung, daß der Zeuge nach Leistung des Zeugeneids sich zunächst auf seine frühere — falsche — Zeugenaussage bezogen hat, erforderte es im vorliegenden Falle, daß der Vorderrichter sich auch darüber aussprach, ob als Erfolg des Unternehmens nicht wenigstens ein Versuch des Meineids zur Ausführung gelangt sei. Auch in diesem Falle war die Anwendung des § 159 des Strafgesetzbuchs unzulässig, und es lag ein Verbrechen gegen §§ 154, 43, 48 des Strafgesetzbuchs vor. Urt. des III. Sen. vom 26. Januar 1903. 6094. 1902.

11. § 163.

Straflos in Gemäßheit des § 163 Abs. 2 ist die Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen nicht geworden. Denn ihre zweite eidesstattliche Versicherung ist nicht dem Amtsgericht, auch nicht dem Gerichtsschreibereibeamten, abgegeben worden, sodaß nicht geprüft zu werden braucht, ob sie einen Widerruf enthielt. Sie hat sie abgeben wollen, aber nicht abgegeben; daß sie die Abgabe infolge des Rats des Beamten unterlassen hat, ist unerheblich; der Beamte hat nicht etwa die Annahme verweigert. Der Versuch eines Widerrufs steht einem Widerrufe nicht gleich. Selbst wer in ausgesprochener Widerrufsabsicht die widerrufende Erklärung durch einen Vertreter an die Behörde gelangen lassen will, wird nicht straflos, wenn der Vertreter schuldhaft oder zufällig die Erklärung nicht der Behörde einreicht. Urt. des II. Sen. vom 3. Februar 1903. 5078. 1902.

12. § 166.

Zwischen dem von dem angefochtenen Urteile als eine Einrichtung der katholischen Kirche mit Recht angesehenen Papsttum und den Personen der einzelnen Päpste besteht allerdings ein erheblicher Unterschied. Selbst die Gesamtheit der Päpste ist mit dem Papsttum so wenig gleichbedeutend, als dies bezüglich des Priesterstandes d. h. der Gesamtheit der Priester und der Einrichtung des Priestertums (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 284) der Fall ist. Trotz jener Verschiedenheit kann aber ein gegen die Gesamtheit der Päpste (ohne oder mit geringfügiger Ausnahme) abzielender Angriff nach der gegebenen Sachlage — in gleicher Weise, wie Beschimpfungen der durch § 166 Str. G. B. nicht geschützten kirchlichen Lehren unter Umständen Beschimpfungen der betreffenden Kirche selbst bilden können (Entsch. Bd. 26 S. 294 (295) und 435 (436) — als

Digitized by Google

eine Beschimpfung des Papsttums sich darstellen. Voraussetzung ist hierbei nur, daß der Täter die letztere Einrichtung selbst bei seinem Angriffe hat treffen wollen und auch getroffen hat. Urt. d. I. Sen. vom 5. Januar 1903. 3957. 1902.

13. § 175.

Es ist nur festgestellt, daß die Angeklagten sich aufeinandergelegt und beide in dieser Lage mit ihren Unterleibern beischlafsähnliche stoßende Bewegungen gemacht haben. Die zur Annahme eines beischlafsähnlichen Akts erforderliche unmittelbare Berührung des aktiven Gliedes mit dem gemißbrauchten Körper ist jedoch hierin nur dann zu finden, wenn eine Entblößung des ersteren stattgefunden hat. Urt. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1902. 3905. 1902.

14. § 180.

Die Prostituierten haben Männer von der Straße in die Wohnung mitgenommen und dann mit ihnen den Beischlaf vollzogen; der Angeklagte, welcher als Portier des Hauses angestellt war, hat von dem unzüchtigen Treiben in der Wohnung Kenntnis gehabt, aber entgegen der ihm vertragsmäßig obliegenden Pflicht zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Hause es unterlassen, das Treiben durch Verhinderung der einzelnen Unzuchtsfälle zu unterbinden. Eine Vermittlung enthält das Verhalten des Angeklagten nicht, weil die Prostituierten schon auf der Straße mit den Männern in persönliche Verbindung getreten waren und schon gemeinsam mit ihnen das Haus betraten. Der Angeklagte hatte nichts mehr zu „vermitteln". Der Angeklagte, welcher pflichtwidrig das Betreten des Hauses und der Wohnung durch die Prostituierten und die mitgebrachten Männer nicht verhinderte, hat aber durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet. Aus seiner auf die unentgeltliche Gestattung der Beischlafsvollziehung durch die Prostituierten gerichteten Absicht konnte das Motiv des Eigennutzes entnommen werden. Urt. des II. Sen. vom 9. Januar 1903. 4529. 1902.

15. § 181a.

Unter einer Ausbeutung, deren Wesen vorzugsweise in der subjektiven Willensrichtung liegt, ist die bewußte Ausnutzung einer Prostituierten als einer Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt zu verstehen (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXXIV S. 74). Die Annahme der Revision, der Begriff der Ausbeutung erfordere, daß derjenige, welchem von einer Prostituierten durch Herausgabe des von ihr aus ihrem unsittlichen Gewerbe verdienten Geldes der Lebensunterhalt gewährt wird, die Herausgabe des erzielten Verdienstes wenn nicht erzwingt, so doch mindestens verlangt, ist rechtsirrtümlich. Von welcher Seite die Anregung zur Gewährung des Lebensunterhalts ausgegangen ist, erscheint für den Begriff der Ausbeutung rechtlich belanglos (Entsch. Bd. III S. 218). Urt. des III. Sen. vom 15. Dezember 1902. 5362. 1902.

16. § 184.

So wenig, wie das Vorkommen einzelner Stellen, die für sich und ohne Rücksicht auf die Tendenz der ganzen Schrift betrachtet, einen unzüchtigen Charakter aufweisen, mit Notwendigkeit dem Ganzen den Charakter des Unzüchtigen aufprägt, so wenig entscheidet der Mangel derartiger einzelner Stellen, die für sich als unzüchtig bezeichnet werden können, darüber, ob die Schrift als Ganzes eine unzüchtige ist. Auch wo „unzüchtige Situationen" nicht geschildert und „unzüchtige Worte" nicht gebraucht sind, kann die Erörterung ihrem Gesamtinhalt und ihrer Tendenz nach in geschlechtlicher Beziehung schamverletzend wirken. Das Gegenteil wäre, wo die Verteidigung geschlechtlicher Verbrechen in Frage steht, ausnahmsweise alsdann denkbar, wenn die Schrift in erkennbarer Weise sich lediglich die Erörterung sozialer oder überhaupt wissenschaftlicher Probleme zur Aufgabe machte. Urt. des II. Sen. vom 5. Dezember 1902. 3682. 1902.

17. § 184.

Die Annahme, daß die Angeklagten durch die Annonce „Gummiwaren jeder Art. Preisliste gratis" im Sinne des § 184 Nr. 3 „Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, durch Inserate dem Publikum angekündigt und angepriesen haben", unterliegt insoweit rechtlichen Bedenken nicht, als sie im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts von der Erwägung ausgeht, daß das Gesetz solche Gegenstände im Auge habe, die vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit zu unzüchtigem Gebrauche sich eignen und dazu erfahrungsgemäß Verwendung finden, und daß es belanglos sei, daß die Gegenstände in den Annoncen selbst nicht genannt sind, sondern nur in den in Bezug genommenen Preislisten und dem angepriesenen Buche. Die Vorinstanz übersieht indes, daß dergleichen Inserate den Tatbestand des § 184 Nr. 3 des Str. G. B. dann nicht erfüllen, wenn durch den Inhalt der Inserate nicht zum Ausdruck gebracht ist, daß sie auf Gegenstände, die zum unzüchtigen Gebrauche bestimmt sind, Bezug haben. Nicht ist erforderlich, daß die spezielle Art der fraglichen Gegenstände und daß ihre Bestimmung zu unzüchtigem Gebrauche für jedermann erkennbar gemacht sei, wohl aber ist Voraussetzung der Strafbarkeit, daß für Menschen von einer gewissen Lebenserfahrung der Sinn solcher Inserate als der erkennbar sei, daß darin Mittel, die zur Ermöglichung eines unzüchtigen Geschlechtsverkehrs dienen, angekündigt oder angepriesen werden. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 34 S. 285). In eine Erörterung der Frage, ob die von den Angeklagten veröffentlichten Annoncen selbst zum erkennbaren Ausdruck bringen, daß zu Unzuchtszwecken bestimmte Gegenstände dem Publikum dargeboten werden, ist die Vorinstanz nicht eingetreten: diese Frage aber fällt nicht mit der anderen zusammen, ob „durch" jene Annoncen dem Publikum dergleichen Gegenstände angekündigt und angepriesen sind; denn die Bejahung der letzteren Frage kann auch in dem Sinne erfolgt sein, daß die Angeklagten zwar dergleichen Ankündigungen gewollt und auch den gewollten Erfolg erreicht, daß sie das aber mittels einer Ankündigung getan haben, deren Beziehung auf Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauch überhaupt nicht erkennbar war. Urt. des II. Sen. vom 16. Januar 1903. 4396. 1902.

18. § 193.

Eine besondere Beziehung, welche zur Wahrnehmung fremder Interessen unter dem Schutze des § 193 ausreichte, wird auch dadurch nicht hergestellt, daß die in polnischer Sprache erscheinenden Zeitungen den „Zweck verfolgen", Interessen der polnisch redenden Bevölkerung zur Geltung zu bringen, und daß der Redakteur „die Aufgabe hat" und sich von seinen politischen Gesinnungsgenossen damit „betraut erachten kann", öffentliche Kritik an den Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zu üben.

Weder eine Beauftragung des Angeklagten mit der Wahrnehmung von Interessen der polnischen Bevölkerung, noch auch der irrige Glaube an das Bestehen eines solchen Auftrags wird vom ersten Richter festgestellt; aber auch dieser irrige Glaube würde bedeutungslos sein, wenn er bloß auf der rechtsirrigen Annahme beruhte, der Redakteur einer Zeitung habe als solcher den Auftrag, die Interessen seiner Abonnenten oder Leser zu vertreten. Urt. des II. Sen. vom 2. Januar 1903. 5156. 1902.

19. § 196.

Der Direktor der Münze in Hamburg ist ein Beamter der Deputation für Handel und Schiffahrt und der Vorsitzende der Deputation für Handel und Schiffahrt erscheint zur Stellung eines Strafantrages wegen Beleidigung des Direktors legitimiert nach § 24 Nr. 6 lit. b des Hamburger revidierten Gesetzes über Organisation der Verwaltung vom 2. September 1896 und nach den Vorschriften des Disziplinar- und Pensionsgesetzes für die nicht richterlichen Beamten vom 7. Januar 1884, welchen Vorschriften sämtliche Verwaltungsbeamte in Hamburg gemäß § 11 Abs. 2 des revidierten Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 2. November 1896 unterworfen sind. Urt. des III. Sen. vom 18. Dezember 1902. 4454. 1902.

20. § 211.

Falsch ist die Fragstellung: Ist der Angeklagte schuldig, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens des Mordes enthalten, den Entschluß betätigt zu haben, vorsätzlich und zwar mit Überlegung zu töten? Die Frage mußte dahin gestellt werden: Ob der Entschluß, zu töten, durch vorsätzlich und zwar mit Überlegung begangene Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, betätigt ist. Urt. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1902. 5375. 1902.

21. § 222.

Zu rechtlichen Bedenken gibt die Feststellung Anlaß, daß der Angeklagte zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes als Zwangsverwalter des Ziegeleigrundstücks besonders verpflichtet gewesen sei. Allerdings versah der Angestellte als bestellter Zwangsverwalter ein „Amt“ im Sinne der §§ 222, 230 des Str. G. B. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 209, Bd. 22 S. 419.) Es mag auch die Annahme des Vorderrichters, jenes Amt habe dem Angeklagten die Verpflichtung auferlegt, von der Ordnungsmäßigkeit des Betriebes sich zu überzeugen und etwa auftauchende Mängel zu beseitigen, in solcher Allgemeinheit nicht zu beanstanden sein, da das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 im § 152 dem Zwangsverwalter das Recht und die Pflicht zuerkennt, „alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen“. Wenn aber der Angeklagte auch für die Erhaltung des wirtschaftlichen Bestandes und für den ordnungsmäßigen Betrieb der Ziegelei zu sorgen hatte, so folgt daraus nicht ohne weiteres, daß da, wo spezielle Seiten des Betriebes in Frage kamen, die besondere technische Kenntnisse erheischten, eine Pflicht zur persönlichen Leitung und Aufsicht für ihn bestand. Es würde diese Pflicht eine weitergehende gewesen sein als selbst die des Eigentümers oder gewerblichen Unternehmers; genügen die letzteren im allgemeinen ihren Obliegenheiten, wenn sie dergleichen Spezialbetriebe unter die Leitung und Aufsicht von besonders dazu vorgebildeten und geeigneten Persönlichkeiten stellen, so ist nicht abzusehen, inwiefern hier, wo der mitangeklagte Maschinenmeister als „Aufseher und Leiter der Erdarbeiten“ angestellt war, dem Angeklagten als Zwangsverwalter dennoch die Pflicht verblieb, persönlich die Art des Abbaus zu überwachen. Urt. des II. Sen. vom 28. November 1902. 3552. 1902.

22. § 222.

Kann auch angenommen werden, daß dem Vater seinem 15jährigen Kinde gegenüber das Recht zusteht, dasjenige, was im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegt, gegen dessen Widerstreben mit Zwang durchzuführen, so handelt doch derjenige Vater noch nicht pflichtwidrig, der unter Umständen, welche erkennen lassen, daß er für das Wohl des Kindes zu sorgen gewillt ist und vermeint, aus Beweggründen, die das Sittengesetz billigt, von der Anwendung solchen Zwanges Abstand nimmt. Und Gleiches muß für den Inhaber der elterlichen Gewalt gelten, der bei Konflikten zwischen verschiedenen und auseinandergehenden ethischen Rücksichten, oder auch zwischen dergleichen ethischen und materiellen Rücksichten, trotz des besten Willens, zum Wohle des Kindes zu handeln, nur aus dem ihm eigenen Mangel an der wünschenswerten Entschlossenheit und Tatkraft die richtige Entschließung nicht zur rechten Zeit zu treffen vermocht hat. So lange sein Tun und Lassen von dem erkennbaren Willen der Fürsorge, und in der Wahl der Mittel hierzu auch nur von zu billigenden ethischen Rücksichten beherrscht war, so lange kann, selbst bei Ergreifen einer falschen und mögliche Gefahr bingenden Maßregel nicht von einer solchen Verletzung seiner elterlichen Fürsorgepflicht die Rede sein, welche die Grundlage für strafrechtliche Ahndung seines Verhaltens in Rücksicht auf einen von ihm ohne Vorsatz herbeigeführten Erfolg zu bieten vermöchte. Urt. des IV. Sen. vom 20. Januar 1903. 5017. 1902.

23. § 227.

Für den Begriff der Schlägerei genügt die Verübung von Tätlichkeiten durch mehrere im Verlauf einer zwar nicht in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang aufeinander folgenden, aber nach Anlaß und Ziel in enger Wechselbeziehung stehenden Reihe von Einzelvorgängen, d. h. das tätliche Eingreifen mehrerer während eines einheitlichen Gesamtvorgangs. Ob eine Reihe so beschaffener Einzelvorgänge als ein Ganzes zusammenzufassen und in der Zusammenfassung als Schlägerei zu beurteilen ist, bildet im wesentlichen eine Tatfrage und läßt sich, je nach den Begleitumständen, unbedenklich selbst in dem Fall bejahen, wo bei jedem Einzelvorgang immer wieder andere Beteiligte als unmittelbar tätig oder leidend erscheinen, oder wo durch Hinzutreten neuer Beteiligter eine Verschiebung in dem Gegenstand der Tätlichkeiten und der Beteiligung eintritt. Denn für das Anwendungsgebiet des § 227 des Str. G. B. handelt es sich nicht etwa um eine sogenannte fortgesetzte Handlung, die allerdings begrifflich einen Wechsel des Urhebers (Subjekts) nicht verträgt, vielmehr um einen nach der Auffassung des Lebens und nach dem Sprachgebrauch einheitlichen Gesamtvorgang, welchen aus Rücksicht auf die Gefährlichkeit feindseliger Zusammenstöße und Verwickelungen größeren Umfangs auch das Gesetz nur unter dem Gesichtswinkel eines einheitlichen Geschehnisses

erfaßt, indem es — beim Zutreffen einer besonderen Voraussetzung — unterschiedslos jede feindselige Beteiligung mit Strafe bedroht. Urt. des I. Sen. vom 24. Januar 1903. 131. 1903.

24. § 230.

Das Umherfahren des Fleisches gehört zum Geschäftsbetrieb des Fleischergewerbes. Das Gesetz spricht nur vom Gewerbe, nicht davon, ob der Täter in demselben als Meister, Geselle oder Lehrling tätig ist. Lediglich die tatsächliche Vornahme einer Gewerbehandlung entscheidet ohne Rücksicht darauf, ob die Ausübung selbständig oder als Gehilfe eines anderen erfolgte, sodaß auch dem Lehrling jene erhöhte Pflicht zur Aufmerksamkeit zufallen kann, wenn er das Maß der erforderlichen Umsicht und Sorgfalt vermöge seines Gewerbes zu ermessen und anzuwenden im Stande gewesen ist. Urt. des I. Sen. vom 12. Januar 1903. 4722. 1902.

25. § 230.

Zum Gewerbebetrieb zählen nicht nur die notwendig, d. h. begrifflich, dazu erforderlichen Handlungen und Einrichtungen, sondern auch alle Hülfs- und Nebeneinrichtungen, die den Betrieb unmittelbar oder mittelbar fördern, und ist unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles zu prüfen, ob nach der von dem Täter beliebten Art des Gewerbebetriebs hierzu auch diejenige Tätigkeit gehört, bei deren Entfaltung er in fahrlässiger Weise die Körperverletzung eines anderen verursacht hat. Wird diese Frage bejaht, so ist der Voraussetzung des § 230 Abs. 2 genügt, einerlei, ob die schädigende Einzelhandlung innerhalb oder außerhalb des Gewerbebetriebes selbst vorgenommen worden ist. Urt. des III. Sen. vom 15. Dezember 1902. 4907. 1902.

26. § 235.

Die elterliche Gewalt über ein Kind steht beiden Eltern gemeinsam zu (§ 1626 Bürgerlichen Gesetzbuchs) und kraft ihrer hat der Ehemann das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, (§ 1631 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Der Mutter steht dieser Anordnung gegenüber nicht das Recht zu, im Widerspruch mit der von ihrem Ehemann getroffenen Entscheidung dem Kinde einen anderen Aufenthaltsort anzuweisen (§ 1634 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Tat sie es, wie geschehen, hinter dem Rücken Jenes und hielt ihn in Unkenntnis über den Verbleib des Kindes, so hat sie seine Rechte als Vater verletzt, „ihm" das Kind „entzogen". Daß aber das Delikt des § 235 Str. G. B. von einem Elternteil gegen den anderen begangen werden kann, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt. (Vergl. Entsch. Bd. 22 S. 166 und die dort cit. Erkenntnisse. Urt. des I. Sen. vom 22. Dezember 1902. 4524. 1902.

27. § 243 Ziffer 2 und 3.

Da der Fischerkasten sich nicht innerhalb der Insel, des durch das Wasser umschlossenen Raumes, sondern nur an, neben ihr, also außerhalb derselben befunden hat, kann weder von § 243 Nr. 2 noch Nr 3. Str. G. B. als vorliegend gesprochen werden. Urt. des III. Sen. vom 15. Januar 1903. 5176. 1902.

28. § 257.

Die Begünstigung des Abs. 1 ist kein der „Teilnahme" gleichstehendes accessorisches, sondern ein selbständiges vom Handeln des zu Begünstigenden durchaus losgelöstes Delikt, dessen charakteristische Bedeutung im Eingriffe in die staatliche Rechtsordnung, bei der hier in Frage kommenden Tatbestandsform in der Hemmung des Ganges der Strafverfolgung liegt. Diese Hemmung ist schon dadurch zu verwirklichen, daß der Strafverfolgung ohne, ja selbst gegen den Willen des zu Begünstigenden Hindernisse bereitet werden. Demnach kann es aber darauf, ob dieser dasjenige zu tun geneigt ist, wozu ihm „beigestanden" wird, nicht ankommen. Urt. des IV. Sen. vom 9. Januar 1903. 4856. 1902.

29. § 259.

Der Tatbestand der Hehlerei im Sinne des § 259 Str. G. B. setzt voraus, daß, bevor die auf den hehlerischen Erwerb der Sache gerichtete Tätigkeit begonnen hat, die strafbare Handlung, durch welche die Sache erlangt worden, vollendet ist. Hehlerei ist also seitens derjenigen ausgeschlossen, der vor Vollendung des Diebstahls mit der auf das Ansichbringen der demnächst gestohlenen Sache gerichteten Tätigkeit begonnen hat. Urt. des III. Sen. vom 19. Januar 1903. 5565. 1902.

30. § 263.

Die Täuschung des Konkursverwalters durch falsche zur Begründung der Konkursforderung gemachte Angaben kann den Tatbestand des Betruges begründen. Die Analogie falscher Behauptungen im Zivilprozesse schlägt nicht ein. Urt. des I. Sen. vom 29. Januar 1903. 5063. 1902.

31. §§ 263, 274, 303.

Hat der Angeklagte die Schuldurkunde sich auf betrüglichem Wege verschafft, um sie auf die Dauer ihrem Eigentümer zu entziehen und seiner freien Verfügung zu unterwerfen, so hat er durch sein rechtswidriges Handeln auch in der Tat der äußeren Wirkung nach die volle unbeschränkte Herrschaft über die Urkunde erlangt und die Verfügungsgewalt des berechtigten früheren Inhabers derselben in der äußeren Erscheinung ihrer Betätigung vollständig und allseitig vernichtet. Alles, was der Betrüger später mit der durch seine strafbare Tätigkeit erworbenen Urkunde vornimmt, kennzeichnet sich nur als ein weiterer Ausfluß, als eine weitere Ausgestaltung und Fortführung seines rechtswidrigen Angriffes auf fremdes Vermögen. Weil dieser Angriff dem äußeren Erfolge nach zu einer Aufhebung des fremden Rechtes bereits geführt hat, darf er in Beziehung auf den dadurch Verletzten einer neuen strafrechtlichen Beurteilung nach § 274[1] oder 303 Str. G. B. nicht mehr unterzogen werden. Es gelten in dieser Beziehung die gleichen Grundsätze wie im Falle des Diebstahls. Urt. des I. Sen. vom 18. Dezember 1902. 3822. 1902.

32. § 266. H. G. B. § 312.

Belastet ein Aktionär Grundstücke, welche er der Gesellschaft aufzulassen verpflichtet ist, so kann hierin eine Untreue nicht gefunden werden, weil vor der Auflassung nicht das Grundstück, sondern nur der Anspruch auf dessen Übereignung ein Vermögensstück der Gesellschaft bildet. Wohl aber macht die vertragswidrige Belastung des Grundstücks den Aktionär als Vorstandsmitglied nach § 312 Handelsgesetzbuch strafbar. Urt. des II. Sen. vom 5. Januar 1903. 3965. 1902.

33. § 266.

Der Umstand, daß auf dem Wechselformular zwar der Ausstellungstag, der Zeitpunkt der Fälligkeit und die Wechselsumme bezeichnet war, dagegen die Unterschrift des Ausstellers und die

Digitized by Google

Angabe des Remittenten fehlte, ist für die Frage, ob das Akzept ein Vermögensstück des Akzeptanten darstellte, ohne Bedeutung. Ebenso wie bei Hingabe einer bloßen Akzepterklärung der Empfänger des Schriftstücks zur Ausfüllung des Formulars in allen für die Existenz eines Wechsels wesentlichen Punkten durch die Hingabe ermächtigt wird, so war auch im gegenwärtigen Falle dem Angeklagten durch die Übergabe des Schriftstücks mit dem Auftrage, ihm gegen Diskontierung dieses Papiers Geld zu verschaffen, seiten des Akzeptanten die Befugnis erteilt, dasselbe durch Zufügung der für die Entstehung des Wechsels erforderlichen Unterschrift des Ausstellers und Bezeichnung des Remittenten zu vervollständigen, sei es, daß er selbst als Aussteller und Remittent auftrat oder diese Ergänzung, die jedem redlichen Besitzer des Papiers zustand, demjenigen überließ, der Geld gegen das Papier hergab. Diese Möglichkeit der Ergänzung, um es klagbar zu machen, machte das Papier schon vorher umlaufsfähig und gab ihm Verkehrswert, den der Akzeptant zur Gewinnung einer Gegenleistung hätte verwenden können. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 23 S. 315.) Urt. des IV. Sen. vom 23. Dezember 1902. 4855. 1902.

34. § 267.

Die Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267 und 268 des Str. G. B. setzt ein Gebrauchmachen von der Urkunde in ihrer Eigenschaft als **Beweismittel**, also im Falle der fälschlichen Anfertigung die Absicht der Täuschung über die Echtheit der Urkunde voraus. Wesentlich war es also vorliegend, daß der Empfänger des Bestellscheins in den Glauben versetzt werden sollte, die Unterschrift „P. G.“ sei von dem Träger dieses Namens selbst vollzogen. Durch Hinzufügung des eigenen Namens des Angeklagten konnte aber dem Namenszuge „P. G.“ eine völlig abweichende Bedeutung gegeben werden, namentlich dahin, daß der Angeklagte selbst im Auftrage des G. dessen Namen unterschrieben habe, insbesondere dann, wenn der Angeklagte, — wie das Urteil als möglich zugibt — die eigene Unterschrift in der Form „p. L.“ hinzusetzte in dem Sinne, daß G. durch L. habe unterzeichnen lassen. Enthielt die Unterzeichnung mit beiden Namen nur den Ausdruck für ein derartiges Verhältnis und wollte der Angeklagte auch nur dies zur Darstellung bringen, so erklärte der Angeklagte damit, daß er und nicht G. beide Unterschriften vollzogen habe, was nach der Annahme des Urteils der Wahrheit entspricht. Die Täuschung beim Gebrauchmachen war alsdann auf Vorspiegelung nicht über die Echtheit der Unterschrift „P. G.“, sondern lediglich über das Vorhandensein eines Auftrages zur Unterzeichnung der Urkunde, oder zur Bestellung des im Schein bezeichneten buchhändlerischen Werks gerichtet. Die fälschliche Behauptung eines solchen Auftrages mag die materielle Richtigkeit des **Inhalts** der Urkunde betreffen, berührt aber die Frage der Echtheit nicht und ist daher für die Annahme der Urkundenfälschung nicht ausreichend. Es kann dieserhalb hingewiesen werden auf die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 7, S. 568 und den Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 202; Bd. 8 S. 137, Bd. 26 S. 383 und Bd. 34 S. 205 abgedruckten Urteile. Urt. des III. Sen. vom 18. Dezember 1902. 4547. 1902.

35. §§ 270, 49.

Da der Vorsatz des Gehülfen die Kenntnis aller wesentlichen gesetzlichen Merkmale der von ihm unterstützten Haupttat, verbunden mit dem Willen, diese als die Tat eines Anderen zu unterstützen, erfordert (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 96 und 97; Bd. 31 S. 37) und weil unter den Begriff der Urkunde im Sinne des § 270 des Str. G. B. keineswegs Urkunden aller Art, sondern nur die in § 267 des Str. G. B. aufgeführten Arten von Urkunden fallen, (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 112) ist zur Feststellung einer wissentlichen Beihülfe einer Urkundenfälschung nach § 270 Str. G. B. erforderlich, daß der Gehülfe sich auch bewußt war, daß es sich um eine derartige Urkunde handelte. Eine Prüfung nach dieser Richtung hat der erste Richter nicht vorgenommen. Urt. des II. Sen. vom 23. Dezember 1902. 5766. 1902.

36. § 284, 50.

Allerdings gehört das Merkmal des gewerbsmäßigen Handelns zu den persönlichen Verhältnissen, die, wenn das Gesetz die Strafbarkeit der Handlung nach diesen Verhältnissen erhöht oder vermindert, nach § 50 Str. G. B. nur denjenigen Teilnehmern an einer begangenen Straftat (Mittäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen sind, bei welchen sie vorliegen. In § 284 Str. G. B. bildet aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit keinen solchen Umstand, der die Strafe erhöht oder vermindert, vielmehr einen solchen, der erst die Strafbarkeit **begründet**. Es kommen daher lediglich die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme zur Anwendung. Darnach können Gehülfen und Anstifter, wenn es sich um eine Tat handelt, deren Strafbarkeit durch ein persönliches Verhältnis des Täters erst begründet wird, zur Bestrafung gezogen werden, ohne daß in ihrer Person jenes Verhältnis sich vorfindet. Nicht dasselbe trifft indes für **Mittäter** zu; hier müssen die Voraussetzungen **gewerbsmäßigen Handelns** bei jedem Mittäter gegeben sein. Urt. des I. Sen. vom 2. Februar 1903. 5217. 1902.

37. § 286. Preßgesetz § 20.

In einem Preisausschreiben einer periodischen Druckschrift ist die Veranstaltung einer Lotterie, deren Einsatz in dem Abonnementsgelde enthalten sei, gefunden worden. Es wird nun untersucht, wer als Veranstalter anzusehen und ausgeführt: Als solcher wird regelmäßig — abgesehen von besonderen Umständen, wie solche beispielsweise dem Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 18. November 1901 (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 447) zu Grunde liegen — derjenige in Betracht kommen, welcher als Unternehmer zu den einzelnen Spielern in ein Rechtsverhältnis treten will, vermöge dessen er einesteils den Einsatz oder die Prämie zu beziehen hat und andererseits die Verbindlichkeit zur Zahlung des etwaigen Gewinnes übernimmt, also selbst als Kontrahent des Lotterievertrages auftritt. Demgemäß sieht das Urteil zunächst den **Verleger** der Zeitschrift, B. als Veranstalter der Lotterie an und konnte dies mit Recht tun, indem es der Angabe des Angeklagten folgend offenbar davon ausgeht, diese habe die Preise hergeben sollen und ihm seien die Abonnementsgelder zugeflossen. Wenn daneben der Angeklagte gleichfalls als Veranstalter derselben öffentlichen Lotterie und zwar in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur deshalb für haftbar erklärt und als Täter bezeichnet wird, weil die strafbare Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie schon durch die periodische Druckschrift begangen sei, so liegt dem eine irrige Auffassung des § 20 des Reichspreßgesetzes zu Grunde. Der § 20 verweist im ersten Absatze in An-

sehung der Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, auf die allgemeinen Strafgesetze und knüpft daran durch die Bestimmungen des Absatz 2 die Vermutung, daß der Redakteur die Druckschrift mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts vorsätzlich veröffentlicht habe, eine Vermutung, welche nur dann wegfallen solle, wenn durch besondere Umstände die Annahme seiner Täterschaft ausgeschlossen werde (Urteil der vereinigten Strafsenate Bd. 25 S. 65 fg. der Entscheidungen des Reichsgerichts). Die Bestimmungen des Absatz 2 sind im vorliegenden Falle schon deshalb ohne Belang, da ein Streit darüber, daß der Angeklagte den Inhalt seiner Publikationen vollständig gekannt habe, nicht besteht. Aus dem im Absatz 1 des § 20 ausgesprochenen Prinzip folgt aber, daß der Angeklagte nur dann als Veranstalter der Lotterie angesehen werden kann, wenn er in eigener Person den Spielern gegenüber als Unternehmer der Lotterie in dem eben erörterten Sinne aufgetreten ist. An einer Feststellung in dieser Richtung fehlt es aber. Es wird noch zu prüfen sein, ob der Angeklagte sich der strafbaren Teilnahme an dem Vergehen des § 286 etwa als Anstifter oder Gehülfe (vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 26 S. 225) schuldig gemacht hat. Urt. des III. Sen. vom 15. Dezember 1902. 4101. 1902.

38. § 286. Preßgesetz § 22.

Was die Frage der Verjährung betrifft, so ist die Ausspielung zwar schon veranstaltet mit der Veröffentlichung des Preisrätsels und der den Einsendern von Lösungen zugedachten Gewinne. Aber diese Veranstaltung setzte sich fort, indem der Angeklagte die Einsendungen von Lösungen annahm und hierdurch erst mit den einzelnen Einsendern in ein persönliches Verhältnis trat, und indem er die Verlosung der Gewinne unter die Einsender richtiger Lösungen vornahm. Der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mit dem Worte „Veranstaltung" verbundene Begriff, welchen auch der § 286 Str. G. B. im Sinne hat, enthält und umfaßt die gesamte Tätigkeit, welche zur Durchführung des zu veranstaltenden Vorganges gehörte, im Falle des § 286 cit. also die gesamte, auf die Ausspielung bis zu deren Beendigung gerichtete Tätigkeit. Für die Verjährung kommen deshalb hier nicht nur die den Beginn der Ausspielung darstellende Aufforderung zur Beteiligung an derselben, sondern alle weiteren Akte in Betracht, welche zur Ausführung der Ausspielung vorgenommen wurden. Daher greift der § 22 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 hier nicht Platz. Urt. des I. Sen. vom 15. Januar 1903. 4841. 1902.

39. §§ 292, 49, 257.

Das Vergehen der unberechtigten Jagdausübung ist zwar bereits dadurch vollendet, daß dem Wilde auf dem fremden Jagdreviere nachgegangen wird, indessen ist die strafbare Handlung nicht notwendig mit dem Eintreten der Strafbarkeit auch zum Abschlusse gebracht. Die Okkupation des erlegten Wildes vollzieht sich erst dadurch, daß der Wilderer es in seine alleinige Verfügungsgewalt bringt. (Vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 12 S. 305.) Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer B. zwei Rehe, welche der Mitangeklagte D. auf fremdem Jagdrevier geschossen hatte, in einem Tannengebüsche im Walde versteckt, und sich mit D. verabredet, sie abends zu holen. Hiernach hat B. nicht etwa, wie die Revision darzulegen sucht, nach Begehung des Jagdvergehens dem D. wissentlich Beistand geleistet, um ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern, also sich der Begünstigung schuldig gemacht, sondern sich während der Ausführung des Vergehens an derselben beteiligt. Urt. des II. Sen. vom 23. Januar 1903. 4730. 1902.

40. § 316.

Wenn die Dienstanweisung dem Beamten eine Prüfung des Einfahrtgeleises zur Pflicht macht, so will sie offenbar sagen, daß er selbst und mit eigenen Augen sich von dem Freisein des Geleises überzeugen, also alles das tun muß, was im konkreten Falle erforderlich ist, um selbst das Freisein des Geleises erkennen zu können. Er darf sich nicht auf andere verlassen, weder insofern, daß er den Mitteilungen anderer Beamten glaubt, noch insofern, als er die Prüfung anderen Beamten überträgt oder ihnen sonst Befehle erteilt, an deren Ausführung er nicht zweifelt, sondern er muß grundsätzlich durch eigene Anschauung sich Gewißheit verschaffen, daß das Geleise frei ist. Die Dienstanweisungen für die Eisenbahnbeamten führen, um Unfällen möglichst vorzubeugen, die Pflichten jeder einzelnen Beamtenkategorie, sei es eine Pflicht der unmittelbaren Ausführung oder der Kontrolle, besonders auf, und verlangen von jedem strengste Beachtung seiner speziellen Pflicht, gerade, damit die Sicherheit des Betriebes nicht in die Hände eines, sondern in die mehrerer Beamten gelegt werde. Daraus folgt, daß jede Nichtbeachtung der Dienstanweisung eine Vernachlässigung der Dienstpflichten und jede Transportgefährdung, welche durch die Beachtung der Dienstanweisung vermieden worden wäre, dem pflichtwidrig handelnden Beamten zuzurechnen ist, gleichviel, ob etwa andere Beamte die Gefährdung in höherem Maße und in unmittelbarer Folge aus ihrer Pflichtverletzung verschuldet haben. Urt. des I. Sen. vom 12. Februar 1903. 5454. 1902.

41. § 328.

Die Konstatierung, ob eine Seuche ausgebrochen ist oder nicht, ob eine Seuchengefahr besteht oder nicht, gebührt nach § 2 des Reichsviehseuchengesetzes den Landesregierungen und deren Organen. Eine Kontrolle darüber, ob der Ausbruch einer Seuche festgestellt oder der Verdacht des Ausbruchs (Seuchengefahr) begründet ist, steht dem Richter ebensowenig zu, wie eine Erwägung über die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnung. Ist dies und ferner richtig, daß die vorliegende Anordnung infolge einer von der zuständigen Regierung als bestehend erachteten Seuchengefahr erlassen ist, so bedeutet die Bestimmung, daß sie „bis auf weiteres" erlassen worden, nichts anderes, als daß sie so lange gelten solle, als die Seuchengefahr besteht, das heißt „für die Dauer der Seuchengefahr". Die Anordnung ist in diesem Falle so lange rechtswirksam, als die zuständige Behörde, die das Eingetretensein der Seuchengefahr konstatiert hat, das Erloschensein derselben feststellt. Urt. des I. Sen. vom 12. Januar 1903. 3842. 1902.

42. § 332.

Erforderlich ist das Bewußtsein des Beamten, daß die Zuwendung als Gegenleistung für die Amtshandlung gemeint ist. Urt. des IV. Sen. vom 16. Januar 1903. 4651. 1902.

43. §§ 353, 359.

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer an sich das Gewerbe eines Gastwirts betrieb, schloß nicht aus, daß ihm inso-

weit, als er die Funktionen eines von der Gemeindevertretung unter Mitwirkung des Gemeindevorstehers gewählten, von dem Gemeindevorsteher mit der Steuererhebung beauftragten und von dem zuständigen Landrate bestätigten Ortssteuererhebers bekleidete, dem insbesondere die Erhebung der Staats- und Gemeindesteuern übertragen war, die Eigenschaft eines Beamten zukam. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXVI S. 437.) Ob er im Besitze einer gesonderten amtlichen Sammelkasse sich befand, in welche die vereinnahmten Steuerbeträge vor ihrer Ablieferung einzulegen waren, ist für die Anwendung des § 353 a. a. O. rechtlich ohne Belang. Urt. des III. Sen. vom 4. Dezember 1902. 4777. 1902.

44. § 361 Ziff. 8.

Diese Gesetzesstelle setzt den Mangel eines „Unterkommens“ des Angeklagten voraus. Mag man diesen Ausdruck im Sinne vom Genusse eines Obdaches oder im Sinne von Obdach und dem Erwerbe des Lebensunterhaltes verstehen, so hat die Strafkammer selbst zugegeben, daß der Angeklagte tatsächlich Wohnung und auch die Mittel zu seinem Unterhalte hatte. Sie meint aber, diesen Zustand nicht als Unterkommen im gesetzlichen Sinne ansehen zu können, weil der Angeklagte „die zur Bestreitung dieses Unterkommens erforderlichen Mittel nicht durch Arbeit, sondern durch Begehung von Diebstählen erlangt hat.“ Aus § 361 Nr. 8 kann jedoch das Erfordernis ehrlichen Unterhaltserwerbes nicht abgeleitet werden. Wenn die Verschaffung des Lebensunterhaltes überhaupt zum Begriffe der Verschaffung des Unterkommens gehört, so hat § 361 Nr. 8 unter allen Umständen seinem klaren Wortlaute nach nur tatsächliche Verhältnisse zum Gegenstand, ohne jede Andeutung einer Beziehung auf deren rechtliche Begründung. Freilich wird der Nachweis, daß der des bisherigen Unterkommens Verlustige ein anderweitiges Unterkommen der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht zu erlangen vermocht hat, nur auf den Nachweis des Bemühens um ein solches Unterkommen zu beschränken sein, das mit Gesetz und Sitte nicht in Widerspruch steht: aber zu solchem Nachweise kommt es ja nur, wenn ein tatsächliches Unterkommen nicht mehr und noch nicht besteht, während die rechtliche Seite des bestehenden Unterkommens selbständiger Beurteilung unterliegt nach Maßgabe der Gesetze gegen den Bettel, die gewerbsmäßige Unzucht, den Diebstahl u. s. w. Für die Anwendung des § 361 Nr. 8 dagegen kommt nichts darauf an, ob das Unterkommen auf ehrliche Weise gewonnen worden ist oder nicht. Urt. des I. Sen. vom 8. Januar 1903. 4797. 1902.

### B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 59.

Gerügt wird, es sei versäumt worden, die Verwarnung der Zeugen von dem Dolmetscher übersetzen zu lassen. Die Beeidigung des Dolmetschers sei erst vorgenommen, nachdem die Zeugen verwarnt und aus dem Gerichtssaal hinausgesandt seien. Es ist jedoch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts erkannt (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 267), daß ein Revisionsgrund nicht gegeben sei, wenn der im § 59 der Str. P. O. vorgeschriebene Hinweis auf die Bedeutung des Eides überhaupt unterblieben ist. Ist aber ein Revisionsgrund nicht gegeben, wenn der im § 59 a. a. O. vorgeschriebene Hinweis unterlassen worden ist, so kann auch der Umstand, daß der Hinweis zwar erfolgt, aber den der deutschen Sprache unkundigen Zeugen nicht übersetzt worden sei, die Anfechtung des Urteils nicht begründen. Urt. des III. Sen. vom 5. Februar 1903. 15. 1903.

2. § 66.

Der von einem Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung vor seiner Vernehmung geleistete Eid bleibt, so lange die Verhandlung, wenn auch mit einer die Grenzen des § 228 Str. P. O. innehaltenden Unterbrechung, fortdauert, auch für spätere Erklärungen desselben, selbst wenn sie ein neues Beweisthema betreffen, wirksam, aber nur so lange, als die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen nicht in erkennbarer Weise abgeschlossen ist. (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 27.) Im vorliegenden Falle ist am Schlusse der ersten Verhandlung nur verkündet worden, daß die Verhandlung vertagt werde und zum neuen Verhandlungstermine zwei noch nicht gehörte Zeugen geladen werden sollen; eine förmliche Entlassung der bereits vernommenen Zeugen und Sachverständigen hat nicht stattgefunden. Ebensowenig aber sind dieselben bedeutet worden, daß sie zu dem neuen Verhandlungstermin wieder erscheinen und ihrer weiteren Vernehmung gewärtig sein müssen. Sie sind vielmehr zu der zweiten Verhandlung formell neu vorgeladen worden. Dadurch war für sie dieselbe Sachlage geschaffen, als wenn bei der Vertagung ihre definitive Entlassung erfolgt wäre; es kann nicht unterstellt werden, daß sie bei ihren Erklärungen in der fortgesetzten Verhandlung sich der Fortwirkung der durch den Eid übernommenen Verpflichtung bewußt sein mußten. Bei dieser Sachlage hätte ihre nochmalige Vereidigung erfolgen oder von ihnen die nach § 66 Str. P. O. dieselbe ersetzende Versicherung verlangt werden müssen. Urt. des IV. Sen. vom 6. Februar 1903. 5554. 1902.

3. §§ 69, 244.

Die Nichtvernehmung eines Zeugen, der die Aussage weigert, ist kein Verstoß gegen Grundsätze des Verfahrens. Zur Anwendung von Zwangsmitteln ist das Gericht zwar befugt, aber nicht verpflichtet. Urt. des II. Sen. vom 13. Februar 1903. 455. 1903.

4. § 73.

Nach § 73 Str. P. O. ist zwar das Gericht befugt, die Vernehmung von Sachverständigen abzulehnen, wenn es sich auf Grund eigener bereits vorhandener oder erlangter Sachkunde für befähigt erachtet, selbständig eine Entscheidung zu treffen (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 25 S. 326), allein notwendige Voraussetzung dafür, daß der Richter dies getan, ist, daß dies in seiner Begründung zum unzweifelhaften Ausdruck gelangt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Sowohl die aus dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Rechtfertigung der Ablehnung als die Urteilsbegründung gibt dem Zweifel Raum, daß die Strafkammer nicht, weil sie selbst als Sachverständige sich für geeignet erachtet hat, die Frage zu beurteilen, sondern deshalb den Beweisantrag abgelehnt hat, weil sie die bereits erhaltenen Beweisergebnisse für genügend und nicht mehr zu erschütternde erachtet hat. Dieses Verfahren verstieß aber, wie Angeklagter mit Recht rügt, gegen die Vorschrift des § 377 Nr. 8 Str. P. O., denn das Gericht hat hierdurch über das Ergebnis der beantragten Beweisaufnahme im voraus abgeurteilt und ein solches Vorgehen ist, wie das Reichsgericht in ständiger

Digitized by Google

Rechtsprechung festgehalten hat, unzulässig. Urt. des III. Sen. vom 5. Januar 1903. 5013. 1902.

5. § 97.

Die Benutzung des Inhaltes der von Rechtsanwalt K. dem Untersuchungsrichter ausgelieferten Handakten in der Hauptverhandlung war nicht unzulässig. Allerdings unterliegen nach der Vorschrift des § 52 und § 97 der Str. P. O. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und einem Rechtsanwalte, der in Ansehung dessen, was ihm von jenem bei Ausübung seines Berufes anvertraut wurde, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, der Beschlagnahme nicht. Allein eine solche liegt auch bezüglich jener Handakten nicht vor. Denn sie vollzog sich nicht schon durch deren bloße Anordnung, die allerdings von dem Untersuchungsrichter erlassen wurde, sondern bedurfte noch eines amtlichen Ausführungsaktes, welcher in erkennbarer Weise zum Ausdruck brachte, daß die betreffenden Akten und namentlich auch die darin befindlichen Mitteilungen des Angeklagten damit der freien Disposition des Inhabers entzogen sein sollten. Ein solcher Beschlagnahmeakt mußte von der Strafkammer nicht bereits in der bloßen Kenntnisgabe von der Beschlagnahmeverfügung an Rechtsanwalt K. gefunden werden, mit der kein Verbot einer Disposition über die in Frage stehenden Akten verbunden war. (Vergl. Entsch. Bd. 18 S. 71 ff.) Wenn daraufhin Rechtsanwalt K. dem Gerichte seine Akten, ohne jene Mitteilungen daraus zu entfernen, überbrachte, so war er hierzu noch nicht verpflichtet und im Falle seiner Weigerung der Herausgabe würden nach § 95 Abs. 2 der Str. P. O. die Zwangsmaßregeln des § 69 und nach § 97 der Str. P. O. die Beschlagnahme der Mitteilungen unzulässig gewesen sein. Ihrer Benutzung als Beweismittel in der Hauptverhandlung stand bei dieser Sachlage nichts im Wege. Urt. des I. Sen. vom 26. Januar 1903. 4199. 1902.

6. § 243.

Die Behauptung, der Angeklagte sei durch das Gericht verhindert worden, die Namen und Wohnungen der von ihm als Entlastungszeugen zu benennenden Personen zu ermitteln und dieselben an Gerichtsstelle zu bringen, findet durch das Sitzungsprotokoll nicht Bestätigung und hat daher als widerlegt zu gelten. Dasselbe ergibt nur, daß der Angeklagte behauptet hat, er habe sich in Gegenwart des Zeugen S. nicht als Besitzer eines oder zweier Grundstücke in M. oder in einem anderen Orte aufgespielt, und daß er hierfür sich auf zwei ihm dem Namen und Aufenthaltsorte nach unbekannte Personen, die bei der Verhandlung mit S und D zugegen gewesen seien, als Zeugen berufen und deren Abhörung beantragt hat. Dieser Antrag ist vom Gericht wegen der Unmöglichkeit seiner Ausführung abgelehnt worden. Diese Begründung ist nicht zu beanstanden; sie ist, wie dadurch und auch in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebracht ist, erfolgt, weil das Gericht durch den Antrag nicht in den Stand gesetzt war, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln Namen und Aufenthaltsort der Zeugen in Erfahrung zu bringen und ihre Ladung zu bewerkstelligen. Urt. des IV. Sen. vom 23. Dezember 1902. 4817. 1902.

7. § 246 (Gerichtsverfassung § 178).

Zeitweise Entfernung des sich ordnungswidrig benehmenden Angeklagten aus dem Sitzungszimmer kann nach § 246 Abs. 2 der Str. P. O. und § 178 des Gerichtsverfassungsgesetzes, worüber nach dem Wortlaut kein Zweifel besteht, nur durch besonderen Gerichtsbeschluß, also gemäß §§ 33—35 der Str. P. O. erst nach Anhörung der Beteiligten und in einer mit Gründen versehenen, verkündeten Entscheidung, verfügt werden. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 273 (274). Der vorliegende Verstoß gegen diese Formvorschrift wurde nicht dadurch ausgeglichen, daß die ungesetzliche Maßregel von keiner Seite beanstandet und daß der nach Abschluß des betreffenden Zeugenverhörs wieder in den Saal hereingeführten Angeklagten die „übrigens unwesentlichen Aussagen des Zeugen“ mitgeteilt worden sind. Denn auf Einhaltung einer in öffentlichem Interesse gegebenen Vorschrift kann nicht wirksam verzichtet werden, und die Regel, daß die Beweisaufnahme in Anwesenheit des Angeklagten erfolgen soll, greift für wesentliche und unwesentliche Beweise ebenmäßig Platz. Urt. des I. Sen. vom 24. Januar 1903. 90. 1903.

8. § 248.

Die Verlesung von Urkundenabschriften statt der Originalurkunden ist in der Str. P. O. nirgends verboten. War der Beschwerdeführer mit der Verlesung bloßer einfacher Abschriften der von ihm an seinen Bruder geschriebenen Briefe aus irgend einem Grunde nicht einverstanden, hielt er vielmehr die Verlesung der bei den Akten befindlichen Originalbriefe für geboten, so war es ihm unbenommen, einen hierauf gerichteten Antrag, durch dessen ungerechtfertigte Ablehnung erst seine Verteidigungsinteressen unter Umständen hätten gefährdet werden können, in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung zu stellen. Urt. des III. Sen. vom 1. Dezember 1902. 3537. 1902.

9. § 248.

Wird in der Hauptverhandlung eine Urkunde als urkundliches Beweismittel benutzt, d. h. soll durch sie ihr Inhalt beweiskräftig gemacht werden, so ist sie nach der Vorschrift des § 248 der Str. P. O. zu verlesen. Daß diese Voraussetzung im vorliegenden Falle betreffs des Frachtbriefs gegeben wäre, dafür mangelt der Nachweis. Nach dem Sitzungsprotokolle ist die Urkunde, deren Verfälschung dem Angeklagten zur Last gelegt war, bei dessen Vernehmung „vorgelegt“ worden. Das war nicht nur zulässig, sondern auch geboten, weil die Urkunde als Gegenstand der Verfälschung ein Augenscheinsobjekt darbot und Angeklagter sich schon über ihre Identität zu erklären hatte. Diese Art der Benutzung der Urkunde zum Beweise über ihre Identität und äußere Beschaffenheit erforderte ihre Verlesung nicht. Daß von ihr noch in anderer Weise zu Beweiszwecken Gebrauch gemacht wäre, erhellt nicht. Urt. des IV. Sen. vom 30. Januar 1903. 5310. 1902.

10. §§ 248, 260.

Die Str. P. O. kennt keinen geschlossenen Kreis von Beweismitteln, sondern eröffnet dem Richter in der Herbeiziehung und Verwertung geeigneter Erkenntnisquellen den denkbar weitesten Spielraum, indem sie in § 260 das Gericht anweist, über die Ergebnisse der Beweisaufnahme nach freier, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfter Überzeugung zu entscheiden: Obgleich Photographien in der Str. P. O. nicht genannt sind, widerstreitet ihre Vorlegung und Benutzung in der Hauptverhandlung doch weder unmittelbar noch mittelbar einem dort ausgesprochenen oder stillschweigend aufgestellten Grundsatz. Photographische Aufnahmen und die Entwicklung der Abzüge

sind ebensowenig eine Bekundung sinnlicher Wahrnehmungen wie eine fachmännische Beurteilung gewisser Ereignisse oder Zustände; sie lassen sich also begrifflich nicht unter dem Gesichtspunkt des Zeugnisses oder des Sachverständigengutachtens verwerten und deshalb ist der Verfertiger photographischer Aufnahmen und Abzüge zu Zwecken einer gerichtlichen Untersuchung weder als Zeuge noch als Sachverständiger im Sinne von §§ 48—85 Str. P. O., sondern als Handlanger, Gehülfe, Beauftragter des Richters anzusehen. Urt. des I. Sen. vom 5. Januar 1903. 6104. 1902.

11. § 250.

Wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat, ist es zwar zulässig, in dem Falle, daß ein Zeuge bei seiner kommissarischen Vernehmung eine im Vorverfahren oder vor einer nicht richterlichen Behörde abgegebene Aussage wiederholt, in dem Protokolle über die kommissarische Vermehrung auf das Protokoll über die frühere Vernehmung zu verweisen, anstatt die Aussage von neuem niederzuschreiben; in diesem Falle ist das frühere Protokoll als Bestandteil der neuerlichen Aussage anzusehen und es darf daher auch in der Hauptverhandlung auf Grund des § 250 der Str. P. O. verlesen werden. (Entsch. Bd. I S. 391, Bd. XIV S. 1, Bd. XXVI S. 289. Rechtsprechungen Bd. IX S. 176.) In solchen Fällen ist es jedoch erforderlich, daß das frühere Protokoll, auf welches das neuerliche bezüglich der Aussage des Zeugen lediglich hinweist, dem Zeugen vor seiner neuerlichen Vernehmung zur eigenen Einsicht vorgelegt oder vorgelesen worden ist und dies in dem neuerlichen Protokolle beurkundet wird. Denn wenn der Zeuge nicht mit dem Wortlaut des früheren Protokolles bekannt gemacht worden ist, kann die Bezugnahme auf jenes Protokoll die nochmalige Protokollierung der Aussage naturgemäß nicht ersetzen. Urt. des I. Sen. vom 12. Februar 1903. 5320. 1902.

12. § 252.

Es ist nicht unzulässig, die Protokolle über frühere Vernehmungen dem Zeugen zur Einsicht vorzulegen. Urt. des II. Sen. vom 2. Januar 1903. 5881. 1902.

13. § 255.

§ 255 der Str. P. O. gestattet ohne jede Einschränkung die Verlesung ärztlicher Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören. Sie ist daher auch dann unbedenklich zulässig, wenn der Aussteller des Attestes in der Hauptverhandlung als Zeuge erschienen ist. Urt. des IV. Sen. vom 6. Februar 1903. 5467. 1902.

14. § 255.

Abgesehen von der Angabe des bei der ärztlichen Untersuchung festgestellten objektiven Befundes und der Erklärung der Untersuchten über die bei ihr vorhanden gewesenen und noch vorhandenen Krankheitserscheinungen enthält das verlesene Attest eingehende Mitteilungen der Verletzten über den Hergang bei dem von ihr erlittenen Unfall und über ihr und des Angeklagten Verhalten nach demselben, ferner auch Mitteilungen einer dritten Person über das Verhalten der Verletzten nach dem Unfalle. Insoweit überschritt das Schriftstück in sehr erheblicher Weise den Rahmen eines nach § 255 l. c. verlesbaren ärztlichen Attestes und verstieß seine, ausweislich des Sitzungsprotokolles erfolgte Verlesung gegen § 249 der Str. P. O. Urt. des IV. Sen. vom 9. Januar 1903. 4949. 1902.

15. § 264.

Daß die Anordnung der Verbringung in eine Besserungsanstalt den Angeklagten beschwert und ihn trotz der Freisprechung an sich zur Einlegung des Rechtsmittels der Revision berechtigt, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen. (Entsch. Bd. 4 S. 355, Bd. 7 S. 180.) In gleicher Weise muß aber angenommen werden, daß in einem solchen Falle die Vorschrift des § 264 Abs. 1 der Str. P. O. Anwendung zu finden hat. Wollte man allerdings den § 264 Abs. 1 der Str. P. O. dahin auffassen, daß unter „Verurteilung" nur eine Verurteilung zur Strafe im Sinne des Teiles I Abschn. 1 des Str. G. B. zu verstehen ist, so würden in einem Falle, wie der vorliegende, die Voraussetzungen zur Anwendung der Vorschrift des § 264 Abs. 1. der Str. P. O. nicht gegeben sein, da die Anordnung der Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht als Strafe, sondern als polizeiliche Maßnahme sich darstellt. Zu einer derartigen Auslegung zwingt aber weder der Wortlaut des § 264 Abs. 1 der Str. P. O., noch entspricht sie der in dieser Bestimmung zum Ausdrucke gekommenen gesetzgeberischen Absicht, welche dahin geht, zu verhüten, daß durch die eingetretene Klageänderung die Verteidigung des Angeklagten beschränkt wird. Urt. des III. Sen. vom 8. Januar 1903. 2025. 1902.

16. § 264.

Begründet ist die Rüge der Verletzung des § 264 der Str. P. O. jedenfalls insoweit, als der Angeklagte nicht besonders darauf hingewiesen worden ist, daß die in dem schöffengerichtlichen Unzuständigkeits- und Überweisungsbeschlusse ihm zur Last gelegten und rechtlich als Untreue qualifizierten Straftaten auch als Unterschlagungen angesehen werden könnten. Gegenüber dem Inhalte dieses Überweisungsbeschlusses war die geschehene Verurteilung des Angeklagten wegen dieser Fälle aus § 266 in idealer Konkurrenz mit § 246 des Str. G. B. nur nach vorgängiger Belehrung und Hinweisung nach Anleitung des § 264 der Str. P. O. angängig und wurde diese Hinweisung auch dadurch nicht überflüssig, daß der § 246 des Str. G. B. dem Eröffnungsbeschluß zu grunde lag und daß dieser Eröffnungsbeschluß verlesen wurde (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 15 S. 286); denn gegenüber dem Überweisungsbeschlusse war der erstere, soweit die in dem Überweisungsbeschlusse erörterten Straffälle in Frage kommen, als beseitigt anzusehen und vertrat der die Unzuständigkeit aussprechende Beschluß den Eröffnungsbeschluß. Urt. des III. Sen. vom 8. Dezember 1902. 4592. 1902.

17. § 264.

Dem Umstande, daß § 270 Str. G. B. den wissentlichen Gebrauch einer falschen Urkunde zu Täuschungszwecken der Urkundenfälschung gleichachtet, d. h. die Gleichwertigkeit dieser Straftat mit der der Urkundenfälschung hinsichtlich Strafbarkeit wie Strafmaß anerkennt, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage Bedeutung nicht beizumessen. Im Sinne des § 264 Str. P. O. handelt es sich formell wie materiell um verschiedene Strafgesetze. Urt. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1902. 4313. 1902.

18. § 266.

Fehlsam ist es, wenn die Revision eine Verletzung des § 266 der Str. P. O. darin erblickt, daß im Urteil für die Feststellung, der noch nicht 18 Jahr alt gewesene Angeklagte

d by Google

habe bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, keine Tatsachen angeführt seien, auf die diese Annahme gestützt werde. Zur Begründung der Verurteilung gehört allerdings die Feststellung des Vorhandenseins jener Einsicht; die Tatsachen, aus denen dies gefolgert wird, sind aber nicht als Merkmale der strafbaren Handlung im Sinne des § 266 der Str. P. O. zu betrachten. Die Angabe dieser Tatsachen war daher kein wesentliches Erfordernis der Urteilsbegründung. Urt. des IV. Sen. vom 13. Januar 1903. 6339. 1902.

19. § 266.

§ 266 Abs. 3 schreibt nur die Angabe der den gesetzlichen Deliktsbegriff enthaltenden strafrechtlichen Bestimmungen vor, nicht aber auch die Bezeichnung der lediglich für die Strafbemessung maßgebenden gesetzlichen Vorschriften. Letzteren ist aber § 44 des Str. G. B. beizuzählen, welcher lediglich bestimmt, nach welchen Grundsätzen die Strafe des Versuchs festzusetzen ist, während der Begriff des Versuchs seine Normierung in § 43 gefunden hat, welcher sich in dem angefochtenen Urteil vorschriftsmäßig angezogen findet (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXV S. 418). Urt. des III. Sen. vom 12. Januar 1903. 5423. 1902.

20. § 266.

Eine rechtliche Notwendigkeit, die erfolgte Stellung des Strafantrags, sofern er erforderlich ist, im Urteil zu erwähnen, besteht nicht. Urt. des II. Sen. vom 16. Dezember 1902. 4040. 1902.

21. § 267.

Darauf, daß der Vorsitzende etwa versehentlich bei der Urteilsverkündung die ausgemessene Strafe falsch angegeben hat, kann die Revision nicht gestützt werden; die im Urteil enthaltene Straffestsetzung des Gerichts entscheidet. Urt. des II. Sen. vom 30. Dezember 1902. 5829. 1902.

22. § 270.

Der „Antrag der Verteidigung", die Verhandlung und Entscheidung der Sache gemäß § 270 der Str. P. O. dem Schwurgericht zu überweisen, bedurfte in der Hauptverhandlung keiner besonderen Bescheidung. Dem „Antrage" kam nur die Bedeutung zu, die Strafkammer auf die ihr nach § 270 der Str. P. O. *von Amtswegen* obliegende prozessuale Verpflichtung besonders hinzuweisen. Das Gericht hatte auch ohne „Antrag" nach dem Ergebnisse der Verhandlung zu prüfen, ob einem der Angeklagten eine Tat zur Last zu legen war, welche die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründete. Es lag deshalb innerhalb seiner Befugnisse, zu erörtern, ob etwa einer der Angeklagten als Täter des Verbrechens im Sinne des § 226 des Str. G. B. zu betrachten sei. Und es entsprach dem Gesetz, die Beurteilung des Ergebnisses der Verhandlung auf deren Schluß zu verschieben. *Dann* hatte sich die Strafkammer zu entscheiden, ob sie sich selbst zu erkennen in der Lage befinde, *oder* ob sie gemäß § 270 der Str. P. O. Verweisung auszusprechen habe. Die Entscheidung in der einen Richtung enthielt schon in sich eingeschlossen die Ablehnung einer Entscheidung nach der anderen, die Begründung der einen schon die Gründe für die Ablehnung der anderen. Unverständlich ist, weshalb, wo das Gericht keinen Grund für die Verweisung fand, es hierüber der Verkündung eines besonderen Beschlusses vor der Urteilsverkündung, mit anderen Worten noch einer vorgängigen prozeßleitenden Verfügung des Inhalts bedürfen sollte, daß keine Verweisung stattfinde, sondern Urteil zu verkünden sei. Urt. des IV. Sen. vom 19. Dezember 1902. 4606. 1902.

23. § 273.

Daß dem nach Ausweis des Sitzungsprotokolls vor Vernehmung der Zeugen gestellten Antrage des Angeklagten, die Aussagen der zu vernehmenden Zeugen zu protokollieren, von dem Vorsitzenden des Gerichts nicht stattgegeben worden ist, enthält keinen Verstoß gegen die Vorschriften des § 273 der Str. P. O. Der Vorsitzende hat hiernach die vollständige Niederschrift und Verlesung von Aussagen in der Hauptverhandlung nur dann anzuordnen, wenn es auf deren Feststellung ankommt. Wann diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet das Ermessen des Vorsitzenden. Dem Angeklagten steht ein Recht, die Protokollierung der Zeugenaussagen zu erzwingen, nicht zu. Urt. des II. Sen. vom 22. Dezember 1902. 5736. 1902.

24. § 293.

Wenn auch in § 43 des Str. G. B. gesprochen wird von „Handlungen, welche den Anfang der Ausführung ‚des *beabsichtigten aber nicht zur Vollendung gelangten*' Verbrechens enthalten", so bedarf es doch weder in Schwurgerichts- noch in anderen Sachen unbedingt der Feststellung dieses Moments, sofern die unter Auslassung dieser Worte gewählte Fassung der Frage die Begriffsmerkmale des Versuches in nicht mißzuverstehender Weise enthält, sodaß sie einerseits für den Tatbestand entbehrlich sind, andernfalls aus der Beantwortung der Frage, wie sie hier gestellt ist, niemals der Tatbestand des vollendeten Verbrechens sich ergeben kann. Urt. des III. Sen. vom 2. Februar 1903. 6214. 1902.

25. § 293.

Die von den Geschworenen bejahte Frage geht dahin, ob der Angeklagte schuldig sei, den Entschluß, mit Gewalt gegen eine Person fremde bewegliche Sachen einem anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gelangten Verbrechens enthalten, und zwar zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches er sich zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls gewaltsam Eingang verschafft hatte. Die Frage bringt nicht klar zum Ausdruck, daß der Entschluß des Angeklagten die gewalttätige Verübung der Wegnahme zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude umfaßt hat. Infolge dieses Umstandes läßt der Spruch der Geschworenen die Auffassung zu, daß der Entschluß des Angeklagten nur auf Begehung des Raubes gerichtet gewesen sei, und daß im übrigen nur erwiesen sei, daß *tatsächlich* die Ausführung des Entschlusses zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude unternommen sei, während nicht beantwortet werde und sonach unbestimmt bleibe, ob die Verübung zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude in der Absicht oder dem Bewußtsein des Angeklagten gelegen hat. Da der Versuch eines Verbrechens voraussetzt, daß der Dolus des Täters sämtliche Tatbestandsmerkmale umfaßt, so ist in dem Spruche der Geschworenen, welcher dem angefochtenen Urteil zu grunde liegt, eine zweifelsfreie Feststellung des Versuchs des nach §§ 249, 250⁴ des Str. G. B. strafbaren Raubes nicht enthalten. Das Urteil unterliegt daher

Digitized by Google

der Aufhebung. (Vergl. Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 284.) Urt. des II. Sen. vom 13. Januar 1903. 6298. 1902.

26. § 293.

Es ist nicht geboten gewesen, in die den Geschworenen vorgelegten Schuldfragen auch die nähere Bezeichnung der Gläubigerin aufzunehmen, deren Befriedigung vereiteln gewollt zu haben, dem Angeklagten schuld gegeben war. Der Eröffnungsbeschluß hatte allerdings die Gläubigerinnen, deren Befriedigung vereitelt werden sollte, noch näher bezeichnet, es war aber keineswegs erforderlich, daß die Schuldfragen wörtlich mit der Formulierung des Eröffnungsbeschlusses übereinstimmten. Die Individualisierung der Straffälle ist durch die sonstigen in den Fragen erwähnten Umstände in ausreichender Weise gegeben. Urt. des II. Sen. vom 5. Januar 1903. 6041. 1902.

27. § 293.

Die Fassung der Frage enthält insofern einen wesentlichen Mangel, als darin entgegen der Vorschrift in § 293 der Str. P. O. in Verbindung mit § 49 des Str. G. B. nicht mit den Worten des Gesetzes in einer jedes Mißverständnis ausschließenden Form klar und bestimmt zum Ausdruck gebracht wurde, daß der Beschwerdeführer dem Mitangeklagten zur Begehung des von diesem verübten Verbrechens Hülfe geleistet hat. Der vorliegende Mangel der Fragestellung kann auch nicht dadurch als geheilt angesehen werden, daß in die hier in Betracht kommende Frage die Worte „zu der von dem Mitangeklagten begangenen strafbaren Handlung" Aufnahme gefunden haben. Denn der Tatbestand der Beihülfe hat zur notwendigen Voraussetzung nicht nur, daß der Gehülfe dem Haupttäter zur Begehung des diesem zum Vorwurfe gemachten Delikts Beihülfe geleistet, sondern auch, daß der Haupttäter das ihm zur Last gelegte Delikt auch wirklich begangen hat (Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Band IX S. 137). Letzterem Erfordernis trägt die Fragestellung, um welche es sich hier handelt, gebührende Rechnung, während das erstere Erfordernis, durch welches gerade erkennbar gemacht werden soll, daß eine Beihülfe im Sinne des § 49 des Str. G. B. nur dann angenommen werden kann, wenn die von dem Gehülfen dem Täter zu Teil gewordene Unterstützung und Förderung in die Zeit vor Vollendung des von diesem verübten Delikts fällt, in der Fragestellung keinerlei Berücksichtigung gefunden hat (Entsch. Bd. VIII S. 177, Bd. XXII S. 2; Rechtsprechung Bd. IX S. 648.) Urt. des III. Sen. vom 5. Februar 1903. 6311. 1902.

28. §§ 324, 470 flg.

Im Verfahren gegen den abwesenden Angeklagten gelangen die §§ 319 bis 326 der Str. P. O. zur Anwendung, soweit dies nicht durch die Sonderbestimmungen über das Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige in den §§ 470 bis 476 daselbst ausgeschlossen wird. Letztere berühren das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz nirgends, weshalb § 324 der Str. P. O. ohne weiteres, und namentlich ohne daß es im Abschnitt 4 des 6. Buchs der Str. P. O. einer besonderen Verweisung auf denselben bedurfte, Anwendung findet. Urt. des IV. Sen. vom 23. Januar 1903. 5101. 1902.

29. §§ 340, 385.

Die Revision ist sowohl von dem Verteidiger namens des Angeklagten als von dem Angeklagten selbst rechtzeitig eingelegt, jedoch weder von jenem noch von diesem innerhalb der einwöchigen Frist nach Zustellung des Urteils gerechtfertigt, das Rechtsmittel vielmehr von dem Vater des minderjährigen Angeklagten, und zwar im eigenen Namen, begründet worden. Die Entscheidung über Zulassung der Revision hing sonach davon ab, ob der Vater hierzu befugt war. Aus § 1630 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach die dem Vater zustehende Sorge für die Person die Vertretung des minderjährigen Kindes umfaßt, ist eine derartige Befugnis nicht zu entnehmen, da für die Rechtsstellung des gesetzlichen Vertreters im Strafverfahren nicht das bürgerliche Recht, sondern die Str. P. O. maßgebend ist. Nach § 340 der letzteren ist der Vater als gesetzlicher Vertreter zur selbständigen Einlegung eines Rechtsmittels befugt; auch kann er nach § 149 Abs. 2 und 3 als Beistand neben dem Minderjährigen auftreten. Eine Befugnis zur Vertretung ist dem Vater als solchen durch die Str. P. O., abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 322, 328, nicht beigelegt. Der Vater des Angeklagten war mithin nicht befugt, die nicht von ihm kraft eigenen Rechts, sondern von dem Sohne bezw. von dessen Verteidiger eingelegte Revision ohne Bevollmächtigung zu begründen. Beschl. des IV. Sen. vom 9. Dezember 1902. 5814. 1902.

30. § 460.

Die Frage, ob Antrag § 460 durch Vertreter gestellt werden kann, ist lediglich nach den Vorschriften der Str. P. O. und zwar denjenigen, welche die Einlegung von Rechtsmitteln betreffen, zu beurteilen. Urt. des I. Sen. vom 29. Januar 1903. 3956. 1902.

31. § 467.

Die Strafverfolgungsbefugnis der Steuerbehörde bezieht sich nur auf das Steuervergehen, umfaßt also nicht die damit in Idealkonkurrenz begangene Verletzung des § 284 Str. G. B. Urt. des II. Sen. vom 23. Januar 1903. 4708. 1902.

### C. Andere Gesetze und Rechtsquellen.

1. Gewerbeordnung § 134.

Von den verschiedenen in der Rechtsprechung des R. G. als erheblich anerkannten Unterscheidungsmerkmalen des fabrikmäßigen und handwerksmäßigen Betriebes reicht keines für sich allein aus, um durch sein Vorliegen oder Fehlen die Annahme eines Fabrikbetriebes zu rechtfertigen oder auszuschließen. Entscheidend ist das Zusammentreffen nicht eben aller, aber doch einer Mehrzahl derselben. Rechtsirrig ist es im gegebenen Falle, einem Konfektionsbetriebe von bedeutendem Umfange die Fabrikeigenschaft lediglich deswegen abzusprechen, weil nur nach Bestellung und Maß gearbeitet werde. Urt. des II. Sen. vom 30. Dezember 1902. 3795. 1902.

2. Gewerbeordnung § 147.

Unter Assistent versteht man allgemein jüngere, staatlich approbierte Ärzte, die sich im Interesse ihrer Ausbildung oder ihres künftigen Fortkommens bei Instituten berühmter Ärzte und Professoren oder an größeren Krankenhäusern anstellen lassen. Diesen allgemeinen Sinn — das ergibt der Zusammenhang des angefochtenen Urteils — hat auch der Angeklagte mit der Bezeichnung „früherer Assistent des weltberühmten Dr. med. L." verbinden wollen und verbunden und damit sich einen dem Arzt

Digitized by Google

ähnlichen Titel beigelegt, durch welchen der Glaube erweckt wurde und erweckt werden sollte, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson. Urt. des III. Sen. vom 2. Januar 1903. 5309. 1902.

3. Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868 § 67.

Der § 67 des Branntweinsteuergesetzes wie der § 2 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 21. September 1900 können nur dahin verstanden werden, daß im Falle der Gleichartigkeit der Kontraventionen und ihrer gleichzeitigen Entdeckung sowohl in dem Falle, daß eine einzige Person mehrere Kontraventionen begangen hat als auch dann, wenn bei einer oder mehreren Kontraventionen mehrere Personen als Täter oder Teilnehmer beteiligt sind, die Strafe stets nur im einmaligen Betrage verhängt werden darf, dergestalt, daß bei einer Mehrzahl von Beteiligten jeden einzelnen nur die Strafe in einem der Zahl der Beteiligten entsprechenden Bruchteile — allerdings unter solidarischer Haftbarmachung für die gegen die anderen Beteiligten zu verhängenden Bruchteile der Strafe — treffen darf. Das letztere muß aber nicht bloß dann gelten, wenn bei einer oder mehreren Kontraventionen mehrere Personen in einer, der vom Strafgesetze anerkannten Formen der Teilnahme (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihülfe) beteiligt sind, sondern auch dann, wenn mehrere gleichartige Kontraventionen in derselben Brennerei gleichzeitig entdeckt werden, ein Teilnahmeverhältnis rechtlicher Natur aber unter den Beteiligten nicht besteht. Urt. des IV. Sen. vom 2. Januar 1903. 4815. 1902.

4. Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869. 1. §§ 5, 16; 2. §§ 6, 11.

1. Die Steuerpflicht ist nach § 5 an die Unterzeichnung einer Wechselerklärung geknüpft, d. h. einer Erklärung, durch welche eine wechselmäßige Verbindlichkeit übernommen wird. Diese Voraussetzung wird nicht erfüllt durch schriftliche Erklärungen auf dem Wechsel, welche eine wechselmäßige Verbindlichkeit zwar nach dem Willen des Erklärenden enthalten sollen, eine solche wegen mangelnder wechselrechtlicher Form jedoch nicht enthalten. Die Bestimmung in § 16 des Wechselstempelsteuergesetzes steht dem nicht entgegen. Sie enthält eine Ausnahmevorschrift und ist als solche ausdrücklich auf den Aussteller eines trockenen Wechsels oder den Akzeptanten eines gezogenen Wechsels beschränkt.

2. Mit den Worten „Aus den Händen geben" hat das Gesetz in den §§ 6 und 11 jedes Aushändigen treffen wollen, welches dazu dient, einen wechselrechtlich oder außerwechselrechtlich bedeutsamen Akt vorzunehmen, der den Zweck hat, die Realisierung des Wechselanspruchs herbeizuführen. Gleichgültig ist es dabei, ob der Akt unter die in § 5 des Wechselstempelsteuergesetzes aufgezählten Handlungen fällt oder nicht. Würden sonach die Wechsel dem Konkursverwalter nur vorgezeigt worden sein, so läge hierin weder ein „Zur Zahlung Präsentieren", noch ein „Aus den Händen geben". Wurden sie ihm dagegen ausgefolgt, zeitweilig überlassen zu dem Zwecke, ihm die Prüfung der Echtheit usw. behufs Anerkennung entweder der Wechsel selbst oder der Kontokorrentforderung des Angeklagten zu ermöglichen, so würde hierin allerdings ein „Aus den Händen geben" ebenso anzunehmen sein, als wenn die Wechsel zu den Konkursakten eingereicht worden wären. Urt. des III. Sen. vom 11. Dezember 1902. 4490. 1902.

5. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 158.

Nach § 158 des Vereinszollgesetzes kommt, wenn mit einer Kontrebande oder Defraudation andere strafbare Handlungen zusammentreffen, die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung. Für die Annahme, daß von den „anderen" strafbaren Handlungen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift Kontrebande und Defraudation grundsätzlich haben ausgeschlossen bleiben sollen, fehlt es an einem zureichenden Grunde. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der § 158 dann außer Anwendung bleiben muß, wenn gleichartige Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz, Kontrebande mit Kontrebande, Zolldefraudation mit Zolldefraudation u. s. w. zusammentreffen, daß aber der § 158 Platz greift, wenn, wie es hier zutrifft, die verbotswidrige Einführung der Mettwurst den Tatbestand einer Kontrebande, die unverzollte Einführung des Kaffees den Tatbestand einer Defraudation begründet. Urt. des III. Sen. vom 22. Januar 1903. 5227. 1902.

6. Hessische Verordnung vom 18. Mai 1879 betreffend Besteuerung ausländischer Gewerbtreibender.

Eine Gewerbsanlage erfordert nicht, daß von ihr aus ein Gewerbebetrieb ständig in dem Sinne ausgehen müsse, daß von dieser Stelle fortgesetzt neue Aufträge zu Gewerbsleistungen entgegen genommen oder von ihr aus zur Ausführung gebracht werden sollen. Daher kann die Einrichtung eines Bureaus für die Leitung einer einzelnen umfänglichen Unternehmung (im vorliegenden Fall Bau einer Wasserleitung) als Gewerbsanlage behandelt werden. Urt. des I. Sen. vom 16. Februar 1903. 4840. 1902.

7. Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 20.

Die Revisionsrüge, daß die Verurteilung auf Grund eines anderen Gesetzes, nämlich des § 20 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874, erfolgt ist als auf der im Eröffnungsbeschlusse vorgesehenen §§ 185, 200 des Str. G. B. und daß „dies unzulässig sei", kann dahin verstanden werden, daß über eine andere Tat als diejenige, die im Eröffnungsbeschlusse beschrieben worden, ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten erkannt sei. Die Rüge ist unbegründet, denn der § 20 l. c. bezeichnet nicht eine besondere Straftat, sondern nur eine besondere Beweisregel für die Täterschaft einer Straftat, wenn die Druckschrift, durch deren Inhalt die Strafbarkeit begründet wird, eine periodische ist, gegen den verantwortlichen Redakteur einer solchen Druckschrift. Die Druckschrift selbst, in deren Inhalt die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung gefunden worden, ist aber in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnet und dieselbe, die dem Urteile zu grunde liegt. Urt. des I. Sen. vom 8. Dezember 1902. 3490. 1902.

8. Auslieferungsvertrag mit Belgien vom 24. Dezember 1874.

Gegen den Angeklagten war bei der Königlich Belgischen Regierung ein Auslieferungsantrag gestellt, dem ein Haftbefehl zu grunde lag, in welchem der geflüchtete Angeklagte des betrügerischen Bankrutts, einer Reihe von Unterschlagungen, des Betruges und der Untreue dringend verdächtig erklärt war. Während des Schwebens der Verhandlungen wurde dieser Haftbefehl hinsichtlich des Konkursverbrechens und des Betruges aufgehoben. Da der Angeklagte eine Sicherheit bestellte und daraufhin mit Untersuchungshaft verschont wurde, ist später das

Auslieferungsbegehren zurückgezogen, und der bereits provisorisch in Haft genommene Angeklagte wieder auf freien Fuß gesetzt worden. Weshalb aber bei dieser Sachlage der demnach nicht ausgelieferte Angeklagte, wenn er sich dem Untersuchungsrichter zur Vernehmung stellte und der Ladung zur Hauptverhandlung vor dem Landgerichte zu Bremen von Brüssel aus Folge leistete, um den Verfall der von ihm bestellten Sicherheit zu verhüten, von dem Gerichte als ein Ausgelieferter anzusehen und von ihm unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Deutsch-Belgischen Auslieferungsvertrags zu behandeln sei, ist aus dem erwähnten Vertrage nicht zu entnehmen. Da Angeklagter sich später auf deutschem Boden betreffen ließ, sogar freiwillig in der Hauptverhandlung erschien, bestand keinerlei Hindernis, gegen ihn, wie gegen jeden anderen Reichsangehörigen zu verfahren. An der Freiwilligkeit seines Erscheinens ändert es nichts, daß der Angeklagte eine Sicherheit im Sinne der §§ 117 ff. der Str. P. O. bestellt hatte. Mochte ihm auch der drohende Vermögensnachteil bei Verfall der Sicherheit als ein indirekter Zwang erscheinen, sich der Untersuchung nicht zu entziehen, so blieb dies immerhin nur ein Motiv für seinen Entschluß, sich freiwillig zu gestellen. Urt. des III. Sen. vom 22. Dezember 1902. 4492. 1902.

9. Kunstgesetz § 14.

Ein Werk der Malkunst verliert den ihm nach Maßgabe des Gesetzes vom 9. Januar 1876 zustehenden Schutz, wenn es an einem Reklame-Plakat, also einem Werke der Industrie, unter Gestattung des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers nachgebildet wird. Allein daraus, daß an einem Werke der Malkunst ein Vermerk geschäftlichen Inhalts angebracht ist, muß noch keineswegs der Schluß gezogen werden, daß nun das Ganze — nämlich Werk und Vermerk — zum Reklame-Plakat geworden sei. Die Frage, ob ein Reklame-Plakat vorliegt, an dem das Werk nachgebildet ist, oder ob das letztere trotz der Anbringung des Vermerks die Natur als selbständiges Kunstwerk beibehalten hat, ist im einzelnen Falle auf Grund der dabei gegebenen tatsächlichen Umstände zu entscheiden. Urt. des II. Sen. vom 19. Dezember 1902. 4167. 1902.

10. Photographieschutzgesetz §§ 5, 7.

Nach § 7 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 geht bei photographischen Bildnissen (Porträts) das Recht des Verfertigers von selbst auf den Besteller über. Es bleibt deshalb auch in dessen Hand seinem Umfange nach das Recht des Verfertigers und unterliegt den für diesen geltenden Beschränkungen. Eine solche bilden die Bestimmungen des § 5 des Gesetzes vom 10. Januar 1876. Nach diesem § 5 a. a. O. ist es eine Voraussetzung des Schutzes einer rechtmäßigen photographischen Originalaufnahme, daß auf der Abbildung selbst oder auf dem Karton die dort unter a—c aufgeführten Angaben über Namen und Wohnort des Verfertigers oder Verlegers und das Kalenderjahr, in welchem die rechtmäßige Abbildung zuerst erschienen ist, enthalten sind. Urt. des III. Sen. vom 4. Dezember 1902. 4102. 1902.

11. Nahrungsmittelgesetz § 10.

Hackefleisch, welchem die frische hellrote Farbe durch Zusatz von Präservesalz über die der Natur entsprechende Zeit erhalten ist, ist schon dann als verfälscht im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes anzusehen, wenn im Kreise der Konsumenten das frische Fleisch mit seiner natürlichen hellroten Farbe höher bewertet und lieber gekauft wird, als das künstlich in seiner Farbe konservierte. Auf eine Verschlechterung oder Veränderung des Fleisches, abgesehen von der Farbe, kommt es nicht an. Urt. des III. Sen. vom 11. Dezember 1902. 3673. 1902.

12. Nahrungsmittelgesetz § 12.

Das Tatbestandsmerkmal des „Inverkehrbringens“ ist nicht verkannt. Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte das Fleisch einem Boten übergeben, damit dieser es in das Metzgergeschäft des Abnehmers bringe, welcher letztere mit dieser Überbringung einverstanden war. Der Bestimmung des Angeklagten und dem Einverständnisse des Abnehmers gemäß hat der Bote das Fleisch in den Wohn- und Geschäftsräumen des Abnehmers niedergelegt. Unmittelbar darauf ist der Polizeibeamte und gleichzeitig der Abnehmer hinzugekommen und letzterer hat nun allerdings, weil er den Beamten erblickte, erklärt: „nein, das Fleisch bleibt nicht hier“. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon durch die Übergabe des Fleisches an den Boten dasselbe in den Verkehr gebracht worden ist, da ja doch diese Übergabe gerade zu dem Zwecke geschah, es dem Publikum zugänglich zu machen, und da Angeklagter seinerseits mit der Übergabe die tatsächliche Herrschaft über das Fleisch aufgegeben hatte. Jedenfalls aber ist das Inverkehrbringen des Fleisches vollendet worden durch die Niederlegung desselben bei dem Kunden. Denn dieser hatte ja das Fleisch, wie festgestellt wird, bestellt, er war mit der Übersendung einverstanden, die Niederlegung geschah also in dem Moment, als sie erfolgte, seinem Willen entsprechend. Die spätere Zurückweisung des bestellten Fleisches ist lediglich erfolgt, weil inzwischen ein Polizeibeamter hinzugekommen war, dessen Dazwischentreten ein Behalten des Fleisches nicht angängig erscheinen ließ. Daß zwischen der, der Bestellung gemäßen Abgabe des Fleisches in den Räumen des Bestellers und dem Dazwischentreten des Beamten nur ein ganz kurzer Zeitraum lag, kann in der rechtlichen Beurteilung der Sache nichts ändern. Urt. des I. Sen. vom 8. Januar 1903. 4864. 1902.

13. Nahrungsmittelgesetz § 12.

Durch die noch während des Transportes des Fleisches erfolgte polizeiliche Beschlagnahme desselben wurde dessen Auslieferung an den Empfänger unmöglich gemacht und letzterem die eventuelle Möglichkeit der Verwendung des Fleisches als Nahrungsmittel in seinem Geschäfte entzogen, hierdurch aber der Eintritt der Vollendung des den Gegenstand der Aburteilung bildenden Delikts verhindert. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XIV S. 35; Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. X S. 611.) Nach § 433 des nun in Geltung befindlichen Handelsgesetzbuches, welcher nach § 454 auch auf das Frachtgeschäft der dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen Anwendung findet, bleibt dem Absender einer Ware die Befugnis der Verfügung über dieselbe durch Anordnung ihrer Anhaltung, Zurückgabe oder Auslieferung an einen anderen als den in dem Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auch während des Transports dem Frachtführer, gegenüber kraft des mit diesem abgeschlossenen Frachtvertrages gewahrt und dieses Verfügungsrecht des Absenders erlischt erst mit der Übergabe des Frachtbriefes an den darin benannten Empfänger nach der Ankunft des Frachtgutes am Orte der Ablieferung oder mit der Erhebung der

Klage gegen den Frachtführer durch den Empfänger gemäß § 435 des Handelsgesetzbuches. Auch durch die Erteilung der Abholungsbefugnis sind dem Empfänger zunächst keine weitergehenden Rechte eingeräumt worden, als sie ihm nicht schon an sich auf Grund des § 435 a. a. O. zur Seite standen, und das Vorhandensein dieser Rechte berührte für sich allein noch keineswegs die fortdauernde Verfügungsbefugnis des Beschwerdeführers der Eisenbahn gegenüber, welche tatsächlich noch die Verfügungsgewalt über das Frachtgut besaß und an die ihr bezüglich desselben von dem Beschwerdeführer erteilten Anweisungen auch dann gebunden war, wenn dieser dem Abnehmer gegenüber in der Tat auf Erteilung derartiger Anweisungen verzichtet und durch Nichtbeachtung des erklärten Verzichts sich einer Verletzung seiner vertragsmäßigen Pflichten gegen den Abnehmer schuldig gemacht haben sollte. Ein Inverkehrbringen des Fleisches, das von dem Abnehmer noch nicht fest gekauft war, dessen Abnahme vielmehr noch von einer vorherigen Untersuchung abhing, liegt nicht vor. Urt. des III. Sen. vom 22. Januar 1903. 5581. 1902.

14. Nahrungsmittelgesetz § 14.

Wenn die Strafkammer den Eintritt einer Beschädigung der menschlichen Gesundheit verneint, weil der Durchfall und das regelmäßig damit verbundene Unwohlsein im Magen nur ganz vorübergehend und gering aufgetreten sind, so verkennt sie den Rechtsbegriff des Schadens an der Gesundheit eines Menschen im Sinne des § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 (Reichsgesetzblatt 145). In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Strafsachen Bd. 20 S. 254) ist zwar anerkannt, daß nicht jede Verursachung von Schmerz, Übelbefinden oder Mißbehagen sich für eine Gesundheitsbeschädigung erachten läßt, ein Schaden an der Gesundheit vielmehr nur dann vorliegt, wenn durch die Einwirkung auf den Körper eines Menschen dessen Organismus in den zum Leben erforderlichen Verrichtungen eine wenigstens teilweise Störung erleidet. Dies zu grunde gelegt, würde es freilich als rechtsirrtümlich nicht zu bezeichnen sein, daß der erste Richter in der „ganz leichten Übelkeit im Magen" und den „leichten Magenbeschwerden" eine Gesundheitsbeschädigung nicht festgestellt hat; rechtsirrtümlich aber ist diese Annahme, soweit festgestellt ist, daß der Genuß des Fleisches bei den genannten Personen einen, wenn auch nach kurzer Zeit wieder behobenen, Durchfall zur Folge hatte, weil damit zur Feststellung gelangte, daß der Genuß des Fleisches eine Störung in der ordnungsmäßigen Funktion der die Verdauung der Speisen bewirkenden Organe des menschlichen Körpers bewirkt und somit die Gesundheit beschädigt hat. Ob diese Störung eine nur vorübergehende oder eine langandauernde war und ob sie als eine Krankheit im allgemeingebräuchlichen Sinne dieses Wortes sich darstellte, ist für den Begriff der Gesundheitsbeschädigung rechtlich ohne Belang. Urt. des II. Sen. vom 19. Dezember 1902. 4267. 1902.

15. Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 §§ 10, 18 (Str. G. B. § 368 Ziffer 9).

Irrig ist die Annahme der Strafkammer, ein eingefriedigter Kirchhof stelle sich als ein eingefriedigter „Acker" im Sinne des § 368 Nr. 9 des Str. G. B. dar, weil er „ein Stück Land" sei. Zwar unterscheidet das Gesetz zwischen Äckern und bestellten Äckern, immerhin aber deutet schon diese Gegenüberstellung darauf hin, daß unter einem Acker nicht jedes beliebige „Stück Land", sondern ein solcher Teil des Erdbodens zu verstehen ist, der zur Gewinnung von Bodenerzeugnissen mindestens bestimmt ist. In diesem Sinne wird das Wort gemeinhin gebraucht und so ist es auch im Rechtsleben aufzufassen. Offenbar im gleichen Sinne ist es auch im Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (Gesetzsamml. S. 230) angewendet, dessen § 10 den bestraft, der „unbefugt über Äcker, deren Bestellung vorbereitet oder in Angriff genommen ist, geht", und dessen § 18 denjenigen straft, der „Bodenerzeugnisse von Äckern entwendet". Aber auch für die Annahme, daß der Angeklagte „unbefugt über einen Garten gegangen ist", bieten die Feststellungen des Urteils nicht die erforderliche Unterlage. Allerdings hat das Reichsgericht wiederholt, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals anerkannt, daß Kirchhöfe, wenngleich sie an sich nicht den im § 18 des erwähnten Feld- und Forstpolizeigesetzes gedachten „Gartenanlagen" zuzurechnen sind, doch nach den besonderen Umständen, nach Ausstattung und Einrichtung, auch als „Gartenanlagen" oder — was im wesentlichen dasselbe ist — als „Gärten" sich darstellen können. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 190, Bd. 29 S. 138, Rechtsprechung Bd. 5 S. 30.) Und wenn der Vorderrichter es zum Begriffe des Gartens nicht für erforderlich erachtet, daß die Zucht und Pflege von Blumen und anderen Pflanzen „Selbstzweck" sei, so kann diese Meinung als rechtsirrig um so weniger bezeichnet werden, als auch die Feststellung, jene Zucht und Pflege sei „Selbstzweck", nicht klar erkennen lassen würde, welche Zwecke gemeint sind. Andererseits ist aber der Revision zuzugeben, daß der Begriff des Gartens verkannt sein würde, wenn einem Friedhof der Charakter als Garten nur deshalb zugesprochen würde, weil Topfgewächse auf den Gräbern stehen und gepflegt werden oder weil Anpflanzungen auf dem einen oder anderen Grabhügel sich vorfinden. Es bleibt wesentlich der tatsächlichen Würdigung im Einzelfalle überlassen, ob einem Friedhof in dem Maße eine gartenähnliche Anlage gegeben ist, daß es der natürlichen Anschauung entspricht, ihn zugleich als Garten oder als Gartenanlage zu bezeichnen. Urt. des II. Sen. vom 20. Januar 1903. 5603. 1902.

16. Hessisches Feldstrafgesetzbuch § 33 (Str. G. B. § 242).

Nach Art. 33 des Hessischen Feldstrafgesetzes vom 21. September 1841 sind als Feldpolizeiübertretungen die Entwendungen der dort bezeichneten Bodenerzeugnisse, insbesondere von Gesträuchern, Blumen und Blumenstöcken strafbar, sofern der Wert des Entwendeten drei Gulden nicht übersteigt und die Entwendung in Feldern ꝛc. Anlagen, Gärten, Hofräumen oder sonstigen Orten verübt werden, welche unter Feldschutz stehen. (Art. 43, Art. 1.) Wenn hier auch Friedhöfe nicht besonders aufgeführt sind, so fallen sie doch jedenfalls dann unter den Begriff der „Anlagen", wenn sie, wie dies meist der Fall ist, eine Ausstattung haben, die den Charakter einer gartenähnlichen Anlage trägt. Dies ist bezüglich der Friedhöfe im Geltungsgebiete des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880, das in § 18 „Gartenanlagen aller Art" unter Feldschutz stellt, ohne hierbei die Friedhöfe zu erwähnen, in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden. (Vergl. Entsch. Bd. VII S. 190. Rechtsprechung Bd. V S. 30, S. 96.) Auch für das Hessische Recht besteht kein Grund, sie

als grundsätzlich dem Feldschutz entzogen zu betrachten. Auch in Hessen sind vielmehr Friedhöfe mit gärtnerisch angelegten Grabstätten als unter ihm stehend anzusehen. Der bei den Verhandlungen über das Feldstrafgesetz für die Zulässigkeit milderer Beurteilung von Feldfreveln geltend gemachte Grund, daß nach der herrschenden Volksansicht die Aneignung von Bodenerzeugnissen, Pflanzen, Feldfrüchten, Blumen im Freien als minder sträflich gilt, weil die Gelegenheit zur Verübung solcher Vergehen sich häufig und oft ohne besondere Schwierigkeiten darbietet und weil sie weniger die häusliche und die persönliche Sicherheit bedrohen (vergl. Ausschußbericht beider Kammern zum Entwurf des Feldstrafgesetzes, Beilage 355 zum 164. Protokoll vom 9. Dezember 1840 S. 5 V. Band 1838. 41), trifft auch für die Entwendung von Blumen, Blumenstöcken rc., von Grabhügeln in den dem Publikum zugänglichen öffentlichen Friedhöfen zu. Für die kriminelle Qualifizierung der Zueignungsabsicht kommt die Eigenschaft des Ortes, als der Ruhestätte der Toten, gesetzlich nicht in Betracht. Führt ihre Ausführung zu einer Beschädigung der Grabstätte, so findet solche Pietätsverletzung in der Strafvorschrift des § 168 des Str. G. B. die erforderliche Repression. Die Meinung der Strafkammer, daß Friedhöfe ausnahmslos nicht unter Feldschutz stünden, Entwendungen von Pflanzen aus denselben deshalb als Diebstahl zu bestrafen seien, kann hiernach nicht gebilligt werden und sie ist auch nicht darum zutreffend, weil ein besonderer Friedhofsaufseher bestellt ist. Nach Art. 1 des Feldstrafgesetzes entscheidet darüber, ob ein Ort unter Feldschutz steht, seine Beschaffenheit, nicht die Art seiner Bewachung. Urt. des I. Sen. vom 8. Dezember 1902. 4764. 1902.

17. Krankenversicherungsgesetz §§ 1, 82b.

Zwar haben auch die Trinkgeldbezüge als „Lohn" im Sinne des § 1 zu gelten und begründen daher die Versicherungspflichtigkeit. Aber eine Lohnzahlung seitens des Arbeitgebers liegt nicht vor, die Versicherungsbeiträge, welche der Arbeitgeber von den Trinkgeldempfängern zur Ablieferung an die Krankenkasse einzieht, sind nicht vom Lohne in Abzug gebracht, § 82b ist also darauf nicht anwendbar. Urt. des II. Sen. vom 12. Dezember 1902. 3829. 1902.

18. Patentgesetz vom 7. April 1891.

Anläßlich der Erörterung, ob die vom Angeklagten hergestellten und vertriebenen Schnitzelmesser in einer als Verletzung des Patents erscheinenden Weise mit der dem Nebenkläger geschützten Anordnung übereinstimmen, bemerken die Urteilsgründe, die das Wesen des Patentanspruchs darin finden, daß die Anschärfungsflächen der Messer als Tragflächen wirken: Ob letzteres in Wirklichkeit der Fall sei, bedürfe keiner Prüfung, da diese mit der Untersuchung zusammenfallen würde, ob das Patent überhaupt eine patentfähige Erfindung zum Gegenstande habe; nachdem einmal das Patent erteilt sei und so lange es zu Recht bestehe, müsse ohne weiteres von der Tragfähigkeit der Anschärfungsflächen ausgegangen werden. Die Bemerkung erweckt Bedenken, sofern wohl, nach dem ganzen Zweck und Aufbau des Patentgesetzes vom 7. April 1891, durch ordnungsmäßige Erteilung eines Patents lediglich der aus dem Patentanspruch und der Patentbeschreibung ersichtliche Erfindergedanke gegen fremde Ausnützung geschützt, nicht aber eine zwingende Rechtsvermutung für das tatsächliche Vorhandensein der vom Antragsteller dem Gegenstand seiner Erfindung willkürlich im Patentanspruch beigelegten Eigenschaften aufgestellt werden soll. Urt. des I. Sen. vom 20. März 1902. 266. 1902.

19. Gesetz über Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 § 7.

Der § 7 des Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, hat zur Voraussetzung, daß jemand Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien (Gesetz vom 8. Juni 1871) oder Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere gegen Teilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräußert. Eine dahingehende Feststellung ist in dem angefochtenen Urteile gegenüber dem Inhaber des Bankbureaus allerdings getroffen worden, allein dieselbe findet in den anderweiten Ausführungen nicht nur keine Stütze, sondern steht mit denselben teilweise in unlöslichem Widerspruche. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt sind die Inhaberpapiere mit Prämien nicht von dem genannten Bankbureau für sich, sondern von der jedesmal unter Mitbeteiligung desselben als Gesellschafter zum Zwecke des Erwerbes der Papiere gebildeten Gesellschaft, wenn auch durch Vermittlung des Bankbureaus als des mit der Geschäftsleitung beauftragten Mitglieds für die Gesellschaft angekauft worden. Die so durch die Geschäftsleitung erworbenen Inhaberpapiere wurden gemäß § 718 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne weiteres kraft des Gesetzes gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter, somit „Gesellschaftsvermögen", ohne daß es noch einer besonderen Übertragung des Miteigentums an den Papieren an die Gesellschafter bedurft hätte. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es aber unerfindlich, wie das Bankbureau Inhaberpapiere mit Prämien gegen Teilzahlungen an Personen, welche nicht als Kaufleute in das Handelsregister eingetragen waren, verkauft oder durch sonstige, auf die gleichen Zwecke abzielenden Verträge veräußert hätte. Mit dieser Auffassung steht die in dem angefochtenen Urteile in bezug genommene Entscheidung des R. G. in Bd. 30 S. 165 ff. der Entsch. in Strafsachen nicht im Widerspruch, da es sich dort um einen wesentlich anders gelagerten Sachverhalt handelt, indem für festgestellt erachtet wird, daß der Angeklagte die fraglichen Lose von Prämienanleihen für eigene Rechnung angekauft hat. Urt. des III. Sen. vom 8. Januar 1903. 5001. 1902.

20. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen §§ 12, 14.

Für § 14 des Gesetzes vom 30. November 1874, welcher das Wort Umhüllung neben Verpackung noch nicht enthielt, ist vom Reichsgericht ausgesprochen, daß unter „Verpackung" jede Hülle zu verstehen sei, welche eine einzelne Sache oder eine Sachmenge in einer dieselbe gegen äußere Einwirkungen mehr oder weniger sicherstellenden Weise umgebe und, falls der Ware nach ihrer natürlichen Beschaffenheit die Eigenschaft einer Sache von fester, geschlossener, ein einheitliches Ganzes bildender Form abgehe, diese Ware zu einem quantitativ bestimmten Ganzen, zu einer Spezies, zusammenfasse und hierdurch überhaupt oder doch in vorzüglicherer Weise ermögliche, daß sie ein Gegenstand wirtschaftlichen Verkehrs werde (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 218). Durch die Hinzufügung des Wortes „Umhüllung" in §§ 12 und 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 aber sollte der Inhalt des Zeichenrechts und die demselben entsprechende Strafbestimmung erweitert werden, um zweifelsfrei klarzustellen, daß auch Behälter, Flaschen, Büchsen u. s. w., welche

in eine „vorübergehende Verbindung“ mit der Ware — etwa beim Feilhalten derselben — gebracht würden, unbefugt mit dem Zeichen nicht versehen werden dürfen (Begründung zu § 11 des Entwurfs zum Gesetz vom 12. Mai 1894, Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, II. Session Nr. 70 S. 511). Eine feste Grenze zwischen „Verpackung“ und „Umhüllung“ ist hiernach überhaupt nicht zu ziehen; im übrigen aber kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Begriff der Umhüllung sowenig wie derjenige der Verpackung eine dauernde Verbindung der Ware mit der sie umgebenden Hülle voraussetzt; es genügt vielmehr jede Verbindung, welche geeignet ist, ihre, wenn auch nur vorübergehende Zugehörigkeit zur Ware und ihre Bestimmung erkennen zu lassen, als Träger der Bezeichnung der Ware zu dienen (vergl. auch Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 36 S. 14). Im gegenwärtigen Falle hat der Angeklagte, nachdem er zunächst die Papierhülle, in welcher er die Pulver verabreichte, mit der Aufschrift „Migränepulver“ versehen hatte, infolge der Reklamation des Käufers, welcher „Migränin“ verlangte, die Pulver in eine neue Papierhülle getan und „Migränin“ darauf geschrieben. In dieser Handlung konnte der Tatbestand des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 ohne Rechtsirrtum gefunden werden, da der Angeklagte wußte, daß „Migränin“ ein für die Aktiengesellschaft Farbwerke vorm. M., L. & B. zu H. a./M. geschütztes Warenzeichen war. Urt. des II. Sen. vom 3. Februar 1903. 5050. 1902.

21. Dasselbe Gesetz § 16.

Der § 16 geht von dem Gedanken aus, daß, wenn der Herkunftsort einer Ware angegeben werden soll, die Angabe wahr sein müsse. Eine Ausnahme gestattet er hinsichtlich der „Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung von Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen“. Die Zulässigkeit des Verfahrens des Angeklagten, welcher 1895er Winkler Jesuitengarten unter der Bezeichnung 1895er Steinberger Kabinett verkauft und in Preislisten angekündigt hat, hing hiernach davon ab, ob nach Handelsgebrauch der Name: Steinberger Kabinett zur Benennung von Weinen dient, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen. Unter dem „allgemeinen Handelsgebrauche im Weinhandel“, den das Verfahren des Angeklagten dargestellt haben soll, kann das Urteil nur den von den beiden Sachverständigen übereinstimmend bekundeten verstehen, es sei im Weinhandel allgemein üblich, da ein gesetzlicher Zwang für das Etikett fehle, durch das Etikett nicht den Ort der Herkunft, sondern den Charakter des Weines zu bezeichnen. Wenn darauf Wert gelegt werden solle, daß die Bezeichnung wirklich dem Orte der Herkunft entspreche, so würde dies durch Zusätze, wie Crescenz X. X., oder Originalgewächs und dergleichen kenntlich gemacht. So weitgehende Handelsgebräuche hat das Gesetz nicht anerkennen wollen, wie nach der Entstehungsgeschichte desselben nicht zweifelhaft sein kann, und hat solches auch nicht zum Ausdruck gebracht. Es hat von der Forderung der Wahrheit der Herkunftsangabe ausgehend, doch solche allgemeine Herkunftsbezeichnungen, welche sich für Waren gewisser Art eingebürgert haben, als zulässig bestehen lassen wollen; beispielsweise hatte sich im Weinhandel die Gewohnheit gebildet, die Weine, insbesondere geringerer Beschaffenheit, nicht mit dem oft wenig bekannten Orte, an dem sie gewachsen, sondern nach dem Hauptort des Weinbaubezirks, dem der Herkunftsort angehörte, oder mit einem Namen zu bezeichnen, der nur den Charakter des Weines angeben sollte; es handelt sich hierbei aber um einzelne bestimmte Bezeichnungen, die im Handel mit Wein den Charakter als wirkliche Herkunftsbezeichnungen verloren und sich als Gattungsnamen herausgebildet hatten, oder sich auch nach dem Erlaß des Gesetzes als solche herausbilden mögen. Keineswegs ist es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, zu gestatten, daß im Weinhandel eine zum Verkauf gestellte Quantität mit dem Namen irgend eines anderen Weines, oder auch nur mit demjenigen eines in der Nähe seines Ursprungsorts, oder mit dem eines Weines von ähnlichem Charakter bezeichnet werde, wenn nur ein dahin gehender Gebrauch im Weinhandel sich gebildet haben würde; ein solcher Gebrauch könnte nur als ein Mißbrauch angesehen werden, dem das Gesetz gerade hat entgegentreten wollen. Daß der geforderte Preis den wirklichen Wert dargestellt, und der Charakter des angebotenen Weines der Aufschrift entsprochen hat, ist nicht damit gleichbedeutend, daß der Angeklagte die Täuschung aller und jeder Käufer für ausgeschlossen gehalten hätte. War dem Angeklagten bewußt, daß ein Teil seiner Abnehmer — das kann bereits genügen, vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 34 S. 33 — dem ihnen angebotenen Weine um der Bezeichnung als Steinberger Kabinett willen einen besonderen Wert beigelegt habe, so war ihm auch bewußt, daß diese Abnehmer über den Wert der Ware getäuscht wurden, denn für den Wert der Ware im Sinne des § 16 des Gesetzes ist vorzugsweise ihr Herkunftsort bestimmend (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 28 S. 371 ff.). Ebensowenig wurde das Bewußtsein, über die Beschaffenheit des Weines zu täuschen, durch die Annahme des ersten Richters ausgeschlossen, daß der Charakter des angebotenen Weines der Aufschrift entsprach, weil die Gleichheit des Charakters beider Weine nicht bedingte, daß der als Steinberger Kabinett angebotene Winkler Jesuitengarten in der Güte seiner Beschaffenheit wirklichem Steinberger Kabinett entsprach. Urt. des II. Sen. vom 13. Januar 1903. 4300. 1902.

22. Gesetz betr. Ausführung des mit Österreich geschlossenen Zollkartells vom 9. Juni 1895 §§ 3, 4, 6.

Ohne Grund behauptet der Beschwerdeführer, Täter der Hinterziehung sei nicht er, sondern seien seine Auftraggeber, die Eigentümer der nach Österreich eingeschmuggelten Waren, die in ihrem eigenen Interesse nur unter Zuhülfenahme seiner Person und seiner Genossen die Tat hätten zur Ausführung bringen lassen. Kein Begriffserfordernis für die Täterschaft der Zolldefraudation bildet es, daß die Tat „im eigenen Interesse“ an der zollfreien Einführung der Ware begangen wird. Auch derjenige, welcher anderen den Zoll ersparen will, ist Täter, wenn er die Handlungen ausführt, durch die das Unternehmen der Hinterziehung konsumiert wird. Und im gleichen Maße wie die eigenen Handlungen muß er sich diejenigen Handlungen als Täter zurechnen lassen, welche er durch Personen ausführen läßt, die nur als seine Werkzeuge in Betracht kommen. Urt. des IV. Sen. vom 5. Dezember 1902. 4384. 1902.

23. Wettbewerbsgesetz § 1.

Das Gesetz gestattet, wie die Motive (S. 10) ersehen lassen, die lobende Beurteilung eigener Leistungen, selbst wenn sie Übertreibungen enthalten, trifft die Reklame aber dann,

wenn sie zur Vorspiegelung unwahrer Tatsachen greift, konkreter, ihrer Beschaffenheit nach beweisbarer Hergänge oder Zustände. (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 411. Goltd. Bd. 48 S. 350.) Den Gegensatz zu solchen Behauptungen tatsächlicher Art bilden rein gutachtliche Äußerungen, Angaben, auch übertreibende, die nur in einer lobenden Beurteilung der Leistungen bestehen, mag auch das Urteil objektiv nicht berechtigt sein. Geht die Anpreisung jedoch über die Feststellung einer rein persönlichen subjektiven Anschauung und Belobigung hinaus, was insbesondere u. a. dann der Fall ist, wenn in demselben auf Geschehenes, Vorhandenes ausdrücklich oder dem Sinne nach Bezug genommen wird, so liegt hierin eine tatsächliche Behauptung. (Bachem u. Roeren N. 2 zu § 1 S. 19 [3. Aufl.].) Was speziell die Befähigung zu gewerblichen Leistungen von gewisser Beschaffenheit anlangt, so kann die unrichtige Behauptung solcher Fähigkeit insbesondere dann als im Sinne unrichtiger Angaben tatsächlicher Art aufgestellt erachtet werden, wenn z. B. vorausgegangene Ausbildung, Besitz gewisser Mittel, Anwendung eines gewissen Verfahrens, der in anderen Fällen erzielte Erfolg vorgespiegelt werden. Auch innere Tatsachen können ebenso wie im Falle des § 263 Str. G. B. in dieser Form unwahr behauptet werden, so z. B. wenn durch das Erbieten zu Heildiensten der Anschein eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Glaubens an die eigene Fähigkeit des Täters oder an den Erfolg seiner Dienste hervorgerufen wird. Von den vorentwickelten Grundsätzen ausgehend erscheint die Annahme des Vorderrichters: „das in dem Erfolgversprechen hier zugleich liegende Sichrühmen früherer Erfolge im Zusammenhange mit der Bezeichnung als Spezialist greife über die bloße Kundgebung subjektiver Anschauung auf das Gebiet tatsächlicher Behauptungen hinüber“ nicht rechtsirrtümlich. Da es sich bei dem „besonders günstigen Angebot“ keineswegs um ein besonders hohes Maß von Vorteilen handeln muß, das Angebot als ein besonders günstiges vielmehr auch schon dann anzusehen ist, wenn es sich den Angeboten im allgemeinen gegenüber als günstiger darstellt, konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum in dem Sicherbieten zu erfolgreicher brieflicher Behandlung, welche den Patienten den bei sogenannten diskreten Leiden häufig beschämenden und unangenehmen persönlichen Verkehr mit dem Arzte erspare, ein besonders günstiges Angebot erblicken. Ob der Anschein ein falscher war, ist gleichgültig (Entsch. Bd. 35 S. 235). Urt. des III. Sen. vom 5. Januar 1903. 5125. 1902.

24. Wettbewerbsgesetz § 4.

Wie sich aus dem Wortlaute des § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 (Reichsgesetzblatt S. 145) und der dem Entwurfe dieses Gesetzes beigefügten Begründung (S. 10) ergibt, ist der Reklame die lobende, selbst mit Übertreibungen verbundene Beurteilung der eigenen gewerblichen Leistungen gesetzlich nicht verwehrt; mit Strafe bedroht aber wird durch den § 4 die schwindelhafte Reklame dann, wenn sie sich in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, über die Beschaffenheit gewerblicher Leistungen unwahrer tatsächlicher Angaben bedient und dadurch demjenigen, an welchen sie sich wendet, eine falsche Unterlage für die Bildung seines eigenen Urteils bietet. Damit ist keineswegs ausgeschlossen, daß für die Reklame die Form eines Urteils gewählt wird, um nicht sowohl eine bloße subjektive Auffassung über die Beschaffenheit einer gewerblichen Leistung, als vielmehr eine konkrete Begebenheit, ein Vorkommnis oder einen Zustand, die in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und damit Gegenstand menschlicher Wahrnehmung geworden sind, das ist eine Tatsache, (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 158, Bd. 24 S. 387) als wahr zu behaupten. Der ohne jegliche Begründung hingestellte Ausspruch des ersten Richters, daß die Erklärung des Angeklagten: seine Kur sei sicher, nur ein Urteil enthalte, legt die Annahme nahe, daß derselbe, ohne jene Erklärung nach obigen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die Annahme einer Angabe tatsächlicher Art lediglich auf Grund der gewählten Form eines Urteils verneint hat und somit bei seiner Entscheidung durch Rechtsirrtum beeinflußt worden ist. Unter der „Kur“ kann nicht wohl etwas anderes als die vom Angeklagten angewendete Art der Behandlung der Kranken zum Zwecke ihrer Heilung verstanden werden. Hatte aber die Versicherung des Angeklagten, — was ungeprüft geblieben ist, — den Sinn, daß die Kur nach den durch ihre Anwendung in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen die Gewähr des Erfolgs der Heilung biete, so wird ihr die Bedeutung einer Angabe tatsächlicher Art nicht zu versagen sein. (Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 27. Mai 1902 Entsch. Bd. 35 S. 267.) Urt. des II. Sen. vom 2. Januar 1903. 4067. 1902.

25. Wettbewerbsgesetz § 7.

Das Gesetz erfordert ausdrücklich ein Handeln wider besseres Wissen und bringt damit zu unzweideutigem Ausdruck, daß der sogen. dolus eventualis zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes in Ansehung der Unwahrheit der aufgestellten Behauptungen ebensowenig ausreicht wie in den Fällen der §§ 164 und 187 des Str. G. B. (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 88, Bd. 32 S. 303). Urt. des II. Sen. vom 5. Dezember 1902. 2681. 1902.

26. Wettbewerbsgesetz § 12.

Fehl geht die Revision, insoweit darin behauptet ist, daß den preußischen Ärztekammern eine Berechtigung, gemäß § 12 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 Strafanträge zu stellen, überhaupt nicht zukomme. Nach § 2 der preußischen Verordnung über die Einrichtung einer ärztlichen Standesvertretung vom 25. Mai 1887 fällt die Erörterung von Fragen und Angelegenheiten, welche auf die Wahrnehmung und Vertretung der ärztlichen Standesinteressen gerichtet sind, in den Geschäftskreis der Ärztekammern. Zu diesen Angelegenheiten gehören auch die materiellen Interessen, welche sich aus der Ausübung der Heilkunde als eines Gewerbes ergeben. Und nach der Organisation, welche die Ärztekammern durch die angezogene Verordnung gefunden haben, bilden diese einen Verband, der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen kann. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 35 S. 267.) Die Ärztekammer wird nach § 9 der Verordnung vom 25. Mai 1887 nicht von dem Vorsitzenden, sondern von dem nach § 8 zu wählenden, aus wenigstens vier Mitgliedern außer dem Vorsitzenden bestehenden Vorstande vertreten. Ein Strafantrag muß also namens der Ärztekammer von diesem Vorstande gestellt werden. Urt. des IV. Sen. vom 10. Februar 1903. 5635. 1902.

27. Konkursordnung §§ 239, 241 (Str. G. B. § 288).

Der § 241 erfordert die Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung an einen Gläubiger und bringt damit zum Ausdruck, daß derjenige, welcher die Sicherung oder Befriedigung empfängt, zur Zeit dieses Empfanges bereits Gläubiger sein muß. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, wird vielmehr einem anderen durch dieselbe Handlung ein Gläubigerrecht und zugleich auch Sicherung oder Befriedigung gewährt, so ist möglicherweise der Tatbestand des § 239 Nr. 1 der Konkursordnung oder auch des § 288 des Str. G. B., nicht aber derjenige des § 241 der Konkursordnung gegeben. Urt. des II. Sen. vom 18. Februar 1902. 4836. 1901.

28. Konkursordnung § 240.

Wie das Reichsgericht bereits in der Entscheidung vom 19. Januar 1901 (Entsch. in Strafsachen Bd. 34 S. 101) ausgesprochen hat, muß der Bestimmung des § 4 a. a. O. im Zusammenhalt mit dem, was in § 2 a. a. O. vorgeschrieben ist, der Sinn beigelegt werden, daß die Vorschriften über Führung von Handelsbüchern außer Anwendung bleiben sollen, wo ein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, sodaß für die Frage, ob ein Geschäftsbetrieb sich innerhalb oder außerhalb der Grenzen des Kleingewerbes bewegt, nicht bloß der Geschäftsumfang, sondern die ganze Art des Gewerbebetriebs in Betracht zu ziehen ist. Diesem Erfordernis will das angefochtene Urteil nun offenbar durch den Ausspruch genügen, daß Angeklagter „nach Art und Umfang seines Geschäfts Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs sei". Allein nicht die Art des Geschäfts als solche bildet einen der Faktoren, welche die Qualität des Gewerbetreibenden als eines zur Buchführung verpflichteten Vollkaufmanns begründen. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Art, in welcher das Gewerbeunternehmen betrieben wird, eine kaufmännische Einrichtung erforderlich macht. Urt. des IV. Sen. vom 20. Januar 1903. 4759. 1902.

29. Reichsstempelgesetznovelle vom 14. Juni 1900 §§ 22 flg.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts — Entsch. in Strafsachen Bd. 31 S. 53, Bd. 32 S. 354 — wird die Steuerpflicht begründet mit der Entgegennahme des Wetteinsatzes durch den Wettunternehmer, die Anwendung der Tarifnummer 5 des Gesetzes auf inländische Wetten setzt die Veranstaltung eines — regelmäßig — für eigene Rechnung betriebenen Wettunternehmens voraus, strafbar ist hiernach also nur derjenige, welcher für eigene Rechnung Wetten abschließt und Wetteinsätze entgegennimmt. Allerdings sind die angeführten Entscheidungen unter der Herrschaft des nicht mehr in Geltung befindlichen Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 ergangen, sie müssen aber auch für die Novelle vom 14. Juni 1900 als zutreffend angesehen werden. Urt. des III. Sen. vom 18. Dezember 1902. 4854. 1902.

30. Literaturgesetz § 18.

Wie der Wortlaut des neuen Gesetzes noch klarer als bisher zum Ausdruck bringt, ist nicht der innere Wert, sondern der Gegenstand, die Art und Weise der Behandlung und die Richtung der Darstellung entscheidend darüber, ob es sich um eine „wissenschaftliche" Ausarbeitung, um eine solche „wissenschaftlichen Inhalts" handelt. Daß eine „systematische" Darstellung, eine nach durchgreifenden Hauptgedanken geordnete Durchdringung des behandelten „Stoffes" eine wissenschaftliche Arbeit sei, ist vom Reichsgericht in seinem Urteil vom 25. Mai 1891 (Entsch. in Strafsachen Bd. 22 S. 56) allerdings anerkannt, aber nicht in dem Sinne, daß damit eine erschöpfende und unbedingt maßgebende Definition hingestellt sein sollte: vielmehr ist dort ausdrücklich hervorgehoben, daß der Begriff des „Wissenschaftlichen" nicht ein derartig absoluter sei, daß er sich unbedingt unter eine und nur unter diese eine Formel unterordnen ließe. Die „systematische" Behandlung kann zwar ein Kennzeichen des wissenschaftlichen Inhalts einer Ausarbeitung sein, sie ist aber weder das einzige, noch das unbedingt erforderliche Merkmal eines wissenschaftlichen Inhalts. Was den Zweck der Arbeit angeht, dem großen Publikum Winke für die Anwendung des Gesetzes zu geben, so widerspricht auch dieser Zweck nicht einer wissenschaftlichen „Richtung" des Aufsatzes. Urt. des II. Sen. vom 2. Januar 1903. 4322. 1902.

31. Literaturgesetz §§ 38, 42 (Str. G. B. § 74).

In materieller Hinsicht hat der erste Richter die §§ 18, 21 des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870 — mit denen die §§ 38, 42 des seit dem 1. Januar 1902 geltenden Gesetzes vom 19. Juni 1901 insoweit übereinstimmen, als die Strafbarkeit des hier vorliegenden Falls in Frage steht — ohne Rechtsirrtum angewandt. Konform dem Urteil des I. Strafsenats (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 195) ist die Strafkammer davon ausgegangen, daß ein Adreßbuch als ein gegen Nachdruck geschütztes Schriftwerk nur insoweit zu betrachten ist, als es sich als das Erzeugnis einer individuellen geistigen Arbeit seines Urhebers darstellt. Andererseits ist zutreffend in Erwägung gezogen, daß es bei Entscheidung über die Schutzberechtigung eines Schriftwerks weder auf das Maß der Geistesarbeit noch auf die Neuheit der Ergebnisse ankommt, die schaffende Tätigkeit sich vielmehr in der bloßen Formgebung, Einteilung und Ordnung eines bereits vorhandenen Materials äußern kann. Die Anwendung des § 74 des Str. G. B. entspricht der Sachlage; es kommt hierbei in Betracht, daß, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 198), das Adreßbuch eines späteren Jahres in seinem Verhältnisse zu früheren Jahrgängen nicht als erneute Ausgabe desselben Buchs, sondern als neue, die Verhältnisse des neuen Jahres darstellende Arbeit zu betrachten ist. Urt. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1902. 3663. 1902.

## Deutscher Juristentag.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat am 1. Juni d. J. beschlossen, den nächsten (27.) Juristentag im September 1904 in Innsbruck stattfinden zu lassen, und hat in Aussicht genommen, folgende Fragen auf die Tagesordnung zu setzen:

1. Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Verbrecher.
2. Die strafrechtliche Behandlung der geistig minderwertigen Personen.
3. Wie weit ist das Recht am eigenen Bilde anzuerkennen und zu schützen?
4. Welche Maßnahmen empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle?

Digitized by Google

5. Empfiehlt es sich, gesetzliche Vorschriften zwecks Befreiung des Grund und Bodens von darauf haftenden Lasten und Schulden zu treffen und eine Verschuldungsgrenze festzusetzen?
6. Empfiehlt es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?
7. Worauf geht bei gegenseitigen Verträgen der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung?
8. Wie weit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung?
9. Welche Vorschriften empfehlen sich im Versicherungsrecht für die Verwirkungsklausel und über die Grenze zwischen dispositivem und zwingendem Recht?
10. Empfiehlt es sich, weitere gesetzliche Vorschriften über den Arbeitsvertrag zu treffen?

Hinsichtlich einiger dieser Fragen ist eine anderweite Formulierung vorbehalten.

An Stelle des Herrn Geheimen Justizrats Dr. Richard Wilke, welcher das Schriftführeramt niedergelegt hat, ist Herr Kammergerichtsrat a. D. Thinius zu Berlin, Calvinstraße 14, zum Schriftführer des Deutschen Juristentages gewählt worden.

## Literatur.

**Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,** von Dr. Hermann Staub, Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin, Berlin 1903. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 10 M.

Staub hat neben seine Kommentare zum H. G. B. und zur Wechs. O. jetzt als dritten den Kommentar zum Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gestellt. Schon in seiner äußeren Erscheinung zeigt das neue Werk die wohlbekannten Vorzüge Staub'scher Arbeit: klare und übersichtliche räumliche Anordnung der Erläuterungen. Aber auch inhaltlich stellt der neue Kommentar sich würdig neben seine älteren Geschwister. Die vollständige Berücksichtigung und Mitteilung der Rechtsprechung hält den Verfasser keineswegs ab, regt ihn vielmehr an, in wichtigen wie minder wichtigen Fragen selbstständig Stellung zu nehmen und mit kritischem Blicke die Aussprüche der Gerichte und der Schriftsteller zu würdigen, hier zustimmend, dort ablehnend. Das Recht der G. m. b. H. hat aus dieser Arbeit sowohl eine erhebliche unmittelbare sowie durch die zahlreichen in dem Werke enthaltenen Anregungen eine sehr bedeutende mittelbare Förderung erhalten, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Wunsch und Hoffnung des Verfassers, daß seine Arbeit beitragen möge, die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse zu klären, sich voll erfüllen.

**Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.** Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften, herausgegeben von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger. Vierte vermehrte und umgearbeitete Auflage, bearbeitet von Dr. Hans Crüger. Berlin 1903. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 14 M.

Die vorliegende vierte Auflage des Kommentars ist bereits die zweite, welche den neuen Rechtszustand vom Jahre 1900 zugrunde legt. Nach Ludolf Parisius Ableben hat Crüger allein die neue Auflage besorgt. Die Anordnung des bewährten Werkes ist nicht geändert, Rechtsprechung und Literatur sind nachgetragen und kritisch gewürdigt.

**Gerichtliche Medizin.** Zwölf Vorträge gehalten von Privatdozent Dr. Gottschalk, Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Jolly, Prof. Dr. Israel, Prof. Dr. Koeppen, Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Liebreich, Prof. Dr. Mendel, Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Moeli, Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Olshausen, Gerichtsarzt Privatdozent Dr. Puppe und Gerichtsarzt Prof. Dr. Straßmann, herausgegeben vom Zentralkomitee für das ärztliche Fortbildungswesen in Preußen in dessen Auftrage redigiert von Prof. Dr. R. Kutner, Schriftführer des Zentralkomitees. Mit 33 Abbildungen im Text. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch. Jena. Fischer. 1903. 226 S. gr. 8. Preis 5 M. geb. 6 M.

Die Sammlung enthält folgende Vorträge:

Feststellung des Todes und der Todesursache. — Sachverständigentätigkeit und Technik des Gerichtsarztes. — Gesundheitszustand in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. — Traumatische Todesarten. — Tod durch gewaltsame Erstickung und abnorme Temperatur. — Über Beurteilung von Vergiftungen. — Über Fortpflanzungsfähigkeit, Schwangerschaft und Geburt. — Krimineller Abort und Kindesmord. — Die Zurechnungsfähigkeit. — Die Geisteskrankheiten in zivilrechtlicher Hinsicht. — Perverser Sexualtrieb und Sittlichkeitsverbrechen. — Über Epilepsie und Hysterie in forensischer Beziehung.

Die Gegenstände der Vorträge und die Namen der beteiligten Gelehrten lassen ohne weiteres erkennen, daß es sich nicht nur um ein für die Fortbildung von Ärzten geeignetes Werk handelt, sondern daß hier auch dem Juristen ein vorzügliches Hülfsmittel geboten wird, sich über die wichtigen Fragen gerichtlicher Medizin ein Urteil zu bilden. Mit dem Gefühl des Neides und der Beschämung nehmen wir davon Kenntnis, daß das Fortbildungswesen bei den Ärzten mit Erfolg in die Wege geleitet ist, während bei den Juristen, die sicher der Fortbildung nicht minder bedürfen, diese Frage über das Stadium fruchtloser Anregungen nicht herauskommen zu wollen scheint. N.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

4. Dr. H. Dittenberger, Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im B. G. B. J. Guttentag, Berlin 1903.
5. E. Loewe, Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Zugleich Nachtrag zum II. Bande von Makower, Kommentar z. Handelsgesetzbuch. J. Guttentag, Berlin 1903.
6. G. A. Grotefend, Das gesamte deutsche und preußische Gesetzgebungsmaterial. Jahrg. 1902. L. Schwann, Düsseldorf.
7. Geschäftsordnung für die königl. sächs. Justizbehörden. In Kraft seit dem 1. Januar 1903. C. Heinrich, Dresden.
8. Sachregister zur Geschäftsordnung für die königl. sächs. Justizbehörden. C. Heinrich, Dresden 1903.
9. J. Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. F. Enke, Stuttgart 1903. (Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Vereinsnachrichten.

**Die Hauptversammlung des deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird berufen nach Straßburg in Elsaß auf den 10. und 11. September 1903, 9 Uhr Vormittags.**

**Vorläufige Tagesordnung.**

1. Berichterstattung über die Rechnungslegung des Vereins und Dechargeerteilung.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Seeger in Straßburg in Elsaß.
2. Antrag des Vorstandes auf Erhöhung des Jahresbeitrages auf 20 Mark.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Deiß in Leipzig.
3. Mitteilung des Vorstandes über die zur Vorbereitung einer etwaigen Revision der Gebührenordnung getanen Schritte.
   Berichterstatter: Justizrat Erythropel in Leipzig.
4. Bericht der vom XV. deutschen Anwaltstage ernannten Kommission über die zur Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse zu machenden Vorschläge.
   Berichterstatter: Justizrat Elze in Halle a. S.
5. Was kann geschehen, um eine Beschleunigung der Zivilprozesse zu erzielen?
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Heilberg in Breslau.
6. In welcher Weise sind die Rechte der Verteidigung im Strafprozesse zu stärken?
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. v. Pannwitz in München.
7. Wie ist die Stellung der bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte zu stärken?
8. Ist eine gesetzliche Bestimmung über Bestrafung uneidlicher Zeugenaussagen anzustreben?

Leipzig, den 19. Juni 1903.

**Deutscher Anwaltverein.**

**Erythropel,**
Justizrat, Vorsitzender.

---

## Justizrat Max Leipheimer †.

Am 24. Mai d. Js. ist zu Stuttgart der Kollege Justizrat Max Leipheimer im 73. Lebensjahre verschieden. Dem Vorstande der württembergischen Anwaltskammer hat er seit 1879, in den letzten Jahren als Vorsitzender, angehört. Ferner war er Vorstandsmitglied des deutschen Anwaltvereins und Vorstand des Stuttgarter Anwaltvereins. Sein Leben war durch rastlose Tätigkeit und Pflichterfüllung im Anwaltsberufe, den er im höchsten und edelsten Sinne aufgefaßt hat, ausgefüllt. Die allgemeine Teilnahme, die sein Tod im Kreise seiner Freunde, der württembergischen Kollegen und Richter, und in der Stuttgarter Einwohnerschaft hervorgerufen hat, ist ein ehrendes Zeichen der hohen Wertschätzung, die ihm von allen Seiten entgegengebracht wurde.

Der „Schwäbische Merkur" berichtet über seinen Lebensgang folgendes:

Leipheimer stammte aus alter Ulmer Familie und ward am 3. Mai 1831 in Oberbalzheim, Oberamt Laupheim, als Sohn des dortigen Rentmeisters geboren. 1849 bezog er die Universität Tübingen, um die Rechte zu studieren. Er schloß sich der Burschenschaft an und war deren Vorstand bei ihrer bald nachher von der Regierung aus politischen Gründen verfügten Auflösung. Nachdem er bis 1854 in Tübingen und Heidelberg studiert und dann seine juristischen Prüfungen mit Auszeichnung bestanden hatte, nahm er eine Hofmeisterstelle in Gießen an, wo er sich u. a. vielfachen Verkehrs mit dem berühmten Rechtsgelehrten Ihering erfreuen durfte. 1859 in den Staatsdienst eingetreten, wirkte er am Stadtgericht Stuttgart unter dem Vorsitz Mittnachts zusammen mit Gaupp und Mandry. 1868 wurde er Rechtsanwalt in Stuttgart, wo er bis zu seinem Tode die Praxis ausübte; im Jahre 1900 erfolgte seine Ernennung zum öffentlichen Notar. Eine besonders ersprießliche und ehrenvolle Tätigkeit hat Leipheimer entfaltet als Mitglied der Kommission für Ausarbeitung des württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Leipheimer ist ein hervorragender Jurist, eine Zierde des württembergischen Anwaltstandes aus dem Leben geschieden. Mit einem gediegenen Wissen verband er einen scharfen praktischen Blick, eine ungewöhnliche Arbeitskraft und einen rastlosen Fleiß. Ein zahlreicher Freundeskreis betrauert in Leipheimer aber vor allem auch den edlen, liebenswürdigen Menschen, dessen wohlwollendem, sympathischem Wesen ein treues Andenken gesichert ist.

**Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.**

Digitized by Google

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die neunzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 11. September 1903 Vormittags 9 Uhr nach Straßburg im Elsaß berufen.**

**Die Tagesordnung ist:**

1. **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1903 abgelaufene Geschäftsjahr;**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;**
4. **die Wahl von Rechnungsrevisoren;**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes;**
6. **die Besprechung des Entwurfes eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.**

**Hierzu liegen folgende Anträge vor:**

1. **Antrag des Herrn Justizrats Elze in Halle a. S.:**

   **Beschlußfassung über die Überweisung von 500 000 Mark bar aus dem Vermögen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zur Bildung eines Grundstockes einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Gemäßheit des § 32a des veröffentlichten Entwurfes eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte der durch den Anwaltstag zu Danzig vom Jahre 1901 gewählten Kommission;**

2. **Antrag des Vorstandes:**

   **Zur Zeit jede Änderung der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und jede Verfügung über den Kapitalgrundstock derselben abzulehnen.**

**Leipzig, den 19. Juni 1903.**

**Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.**

**Erythropel,**
Justizrat, Vorsitzender.

---

**Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Zur Errichtung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Cantor, Karlsruhe.

Auf dem diesjährigen Anwaltstag in Straßburg soll über den Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte verhandelt werden. Dieser Entwurf beruht in versicherungstechnischer Hinsicht auf Gutachten und Berechnungen des Herrn Professor Dr. Wolf in Leipzig. Ohne auf die einzelnen Berechnungen einzugehen und deren Richtigkeit einer Prüfung zu unterwerfen, erscheint mir das rechnerische Resultat dieser Gutachten als keineswegs einwandsfrei. Dasselbe muß vielmehr deshalb den größten Bedenken begegnen, weil die Prämissen, auf welche sich die Berechnungen stützen, in wichtigen Punkten unrichtig sind. Ein auch nur geringfügiger Fehler in diesen Prämissen muß aber einen gewaltigen Einfluß auf das Resultat ausüben, weil die Faktoren, mit welchen die Multiplikation zur Erlangung des Resultats vorgenommen werden muß, durchweg sehr hohe Zahlen sind.

Es muß von vornherein Bedenken erregen, daß scheinbar die Frage einer näheren Erörterung gar nicht unterzogen wurde, ob eine Versicherung, welche auf den Kreis eines Standes von 6 000—7 000 Mitgliedern beschränkt ist, sich überhaupt durchführen läßt. Die ganze Versicherungsrechnung ist doch abhängig von dem von Poisson so genannten Gesetz der großen Zahlen, d. h. von dem Gesetz, daß nur bei sehr zahlreichen Fällen die tatsächliche Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß die Ereignisse im Verhältnisse ihrer mathematischen Wahrscheinlichkeit wirklich eintreten. Mit andern Worten: die ganze mathematische Wahrscheinlichkeitsrechnung, auf Grund deren die zur Deckung des Jahresbedarfes der Versicherungsgeberin an Versicherungsleistungen erforderlichen jährlichen Prämien der Versicherungsnehmer berechnet werden, stimmt nicht mehr, sobald das gesamte Versicherungsunternehmen nicht auf eine genügend breite Basis gestellt wird. Es tritt dann die Gefahr von Mißjahren für das Versicherungsunternehmen ein, indem oft die eingehenden Prämien nicht zur Deckung der Versicherungsleistungen ausreichen können, weil einerseits in dem betreffenden Jahre aus dem zu kleinen Kreis der Versicherten mehr Personen sterben oder invalide werden, als die mathematische Wahrscheinlichkeit für einen größeren Personenkreis lehrt, und andrerseits die Summe der aus dem Kreis der Versicherten eingehenden Prämien nicht so groß ist, daß die bezüglichen Mehrleistungen des Versicherungsunternehmens als verschwindend kleine keinen Einfluß übende Belastung erscheinen könnten. Wenn man beispielsweise in Rücksicht zieht, daß der preußische Beamten-Verein, welcher die Familienversorgung mittels seiner Versicherungseinrichtungen in jeder Form pflegt, im Jahre 1902 über 5 000 neue Versicherungsabschlüsse zu verzeichnen hat und daß alle großen Versicherungsgesellschaften mit einer ähnlich hohen Zahl an Neuabschlüssen in jedem Jahre rechnen und rechnen müssen, dann müssen die größten Zweifel auftauchen, ob ein Versicherungsunternehmen auf einer Basis von im ganzen nur 6 000 bis 7 000 Versicherungen existenzfähig ist. Jedenfalls kann ein solches Unternehmen mit den auf breiterer Basis fundierten Versicherungsunternehmen nicht konkurrenzfähig sein. Es muß sich gegen die Gefahr von Mißjahren durch eine unverhältnismäßig hohe Prämienreserve schützen und durch deren Ansammlung schon den Mitgliedern viel höhere Lasten auferlegen, als diese bei gleichen Versicherungsleistungen an irgend ein breiter fundiertes Versicherungsunternehmen zu entrichten hätten, zumal natürlich auch noch die jährlichen Verwaltungskosten bei geringerem Umfang des Gesamtunternehmens relativ viel höher sind. Es werden also die Rechtsanwälte bei der Zwangsversicherung

zweifellos schon aus diesen Gründen mittelbar oder unmittelbar höhere Prämiensätze entrichten müssen als bei Erlangung der gleichen Versicherungsleistungen durch Versicherung bei einem bestehenden auf breiter Basis fundierten Versicherungsunternehmen. Mittelbar höhere Prämiensätze sind in der Weise denkbar, daß eben bei Vorabsterben eines Versicherten nach langjähriger Versicherung ohne Hinterlassung versicherungsberechtigter Hinterbliebenen oder bei eintretender Löschung aus dem Anwaltstande aus persönlichen Gründen ohne Invaliditätseintritt keinerlei Rückersatz der langjährig gezahlten Prämien eintritt, wie solcher zur Zeit von allen bedeutenderen Versicherungsgesellschaften bei Erlöschen der Versicherungsverträge nach längerer Prämienzahlung vor Eintritt des Versicherungsfalles gewährt wird usw., usw.

Die Ausübung eines Zwanges zur Versicherung in einer solch ungünstigeren Weise als dieselbe bei bestehenden Versicherungsunternehmen a priori möglich sein muß, ist an sich ein Moment, welches gegen jedes Zwangsversicherungsgesetz für einen so kleinen Versichertenkreis sprechen muß. Jedenfalls kann aber nicht die Richtigkeit der nach den allgemeinen versicherungstechnischen Grundzügen herausgerechneten Prämienhöhe angenommen werden, sondern es muß die so berechnete Prämienhöhe, mangels Rücksichtnahme auf die für etwaige Mißjahre anzusammelnde Reserve noch sehr erheblich erhöht werden.

Zu diesen Bedenken allgemeinster Natur gegen die versicherungstechnische Richtigkeit der berechneten Prämienhöhe treten noch folgende spezielle Unrichtigkeiten in den Grundlagen der aufgestellten Berechnung.

Die erste grundlegende Frage über die Wahrscheinlichkeit der Invalidität ist beantwortet an der Hand und auf Grundlage der Invaliditätserfahrungen unter den Bureaubeamten der Deutschen Eisenbahnen und auf Grundlage eines Zinsfußes von 3½ Prozent. Beides ist kaum zutreffend. Die Invaliditätserfahrungen unter den Bureaubeamten der Deutschen Eisenbahnen zeigen die geringste Invaliditätswahrscheinlichkeit aller Berufsstände. Nun wird kein Mensch bestreiten können, daß der Beruf eines Anwalts ein viel aufreibenderer ist als derjenige eines Eisenbahnbureaubeamten. Die Folge muß sein, daß auch der Eintritt der Invalidität im Anwaltsberufe ein rascherer ist, als im Berufe eines Eisenbahnbureaubeamten. Die Invaliditätswahrscheinlichkeit im Anwaltsberufe muß größer sein als diejenige unter den Bureaubeamten der Deutschen Eisenbahnen. Dies erhöht das Risiko und die Versicherungsprämie. Eine 3½ prozentige Verzinsung bei Anstellung der Versicherungsrechnung ist unrichtig in einer Zeit, zu welcher die Sparkassen nur mit einem Zinsfuß von 3 Prozent rechnen und die gesamte wirtschaftliche Lage in Deutschland eine dauernd steigende Zinstendenz nicht voraussehen läßt. Auch dies hat die Wirkung, daß sich gegenüber dem berechneten Resultate die Prämie wesentlich erhöhen muß.

Die zweite grundlegende Frage über die Wahrscheinlichkeit der Sterblichkeit im Anwaltsberuf ist womöglich noch unrichtiger beantwortet. Es wurde zu grunde gelegt die Sterblichkeitstafel der 17 englischen Versicherungsgesellschaften. Hierbei ist nicht beachtet, daß die in Anwendung gebrachte Sterblichkeitstafel auf der statistisch festgestellten Sterblichkeit eines ausgewählten Personenkreises beruht. Auch die englischen Gesellschaften machen die Aufnahme von Antragstellern von dem Ergebnis ärztlicher Untersuchung abhängig und weisen die Anträge gesundheitlich zweifelhafter Bewerber zurück. Die abnorm hohe Sterblichkeit dieser letzteren Elemente, welche die allgemeine Sterblichkeit erhöht, ist in der Sterblichkeitstafel der 17 englischen Gesellschaften nicht berücksichtigt. Gerade solche gesundheitlich schwachen Elemente sind aber im Anwaltsberufe, wie in jedem studierten Berufe in relativ hohem Prozentsatz vertreten und ihre Sterblichkeit muß durch die aufreibende Anwaltstätigkeit ganz besonders gefördert werden. Es muß also eine ganz erheblich höhere Sterblichkeit im Anwaltsberufe unterstellt werden, als diejenige, welche die Sterblichkeitstafel nach der Statistik der englischen Versicherungsgesellschaften ergibt.

Auch dieses Moment führt zu einer erheblichen Erhöhung der berechneten Prämie.

Über den Zinsfuß von 3 Prozent statt 3½ Prozent habe ich mich oben schon ausgesprochen.

Endlich ist die Annahme einer 70,61 prozentigen Verheiratungswahrscheinlichkeit der unverheirateten Anwälte ohne weiteres statistisches Material ebenso bedenklich wie die im vorstehenden geschilderten Annahmen, auf welchen die ganze versicherungstechnische Berechnung basiert.

Nach diesen Ausführungen scheinen mir sonach die Grundlagen der Berechnung, auf welche sich der gesamte Gesetzentwurf stützt, sehr zweifelhafter Natur. Ich halte es für unumgänglich nötig, daß zunächst feste Grundlagen für eine einigermaßen richtige Berechnung etwa durch statistische Fragebogen an die Vorstände sämtlicher Anwaltskammern über die genauen Verhältnisse der letzten 10 Jahre, über Zu- und Abgang von Anwälten, über Alter der zugehenden und abgehenden Anwälte, über deren Familienstand, über die Ursache des Abgangs (Tod, Invalidität, sonstige Gründe), über die Hinterbliebenen der verstorbenen Anwälte usw. usw. geschaffen werden.

Sind solche festen Grundlagen vorhanden, dann kann an der Hand event. auch allgemeiner Erfahrungen eine nochmalige Berechnung aufgestellt und über ein Gesetz vielleicht verhandelt werden. Auf den jetzigen Grundlagen bleibt aber das Ganze ein vollständiger und nicht unbedenklicher Sprung ins Dunkle, bei dem nur das feststeht, daß den gesunden, bei einem andern Versicherungsunternehmen aufnahmefähigen Anwälten die Zahlung einer auf immer à fonds perdu gezahlten erheblich höheren Jahresprämie auferlegt werden soll für Versicherungsleistungen, die sie bei jedem Versicherungsunternehmen zu minderen Sätzen werden erhalten müssen. Man erhöhe die Beiträge zur bestehenden Hülfskasse! Man mache Mitgliedschaft bei dieser obligatorisch für alle Anwälte! Aber man komme nicht mit einem Gesetz auf Zwangsversicherung aller Anwälte und scheue sich dabei zu sagen, daß die Tendenz des Gesetzes nur ein Eintreten der gesunden Anwälte für die kränklichen Kollegen ist, welche bei keinem Versicherungsunternehmen angenommen werden! Denn wie gesagt, das Gesetz kann bei richtiger Prämienberechnung für die gesunden Anwälte unmöglich Versicherungsleistungen erzielen, welche dieselben nicht bei den bestehenden großen Versicherungsgesellschaften viel billiger und sicherer erhalten können.

## Zur Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878.

Von Justizrat Dr. Berolzheimer in München.

Wer den disziplinarstrafrechtlichen Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878 in praktischer Betätigung näher getreten ist, kann denselben das Zeugnis kaum versagen, daß sie sich in der Anwendung bewährt und weder den Richtern noch den Staatsanwälten, weder den Verteidigern noch den Angeklagten Anlaß zu besonderen Ausstellungen gegeben haben. Daß insbesondere die Rechtsprechung der Ehrengerichte die Besorgnis vor dem clericus clericum non decimat als ungerechtfertigt erscheinen läßt, ergibt die Statistik der 10 Bände Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte. Wurde doch hiernach in der Zeit vom 29. Januar 1880 bis 31. Dezember 1901 die von den Ehrengerichten erkannte Entscheidung in 324 Fällen gebilligt, in 89 Fällen die Strafe gemildert, in 28 Fällen der erstinstanziell Verurteilte freigesprochen, in 42 Fällen die Strafe des Verurteilten erhöht, in 13 Fällen der erstinstanziell Freigesprochene verurteilt, in 20 Fällen konform, in 4 Fällen entgegen dem erstrichterlichen Bescheid die Zulassung versagt, in 7 Fällen der erstrichterliche Versagungsgrund mißbilligt, in 1 Fall das erstrichterliche Verfahren für unzulässig erklärt.

Anders in betreff des Zulassungsverfahrens. Hier hat sich in der Praxis wiederholt ein der Abhülfe dringend bedürftiger Mißstand herausgestellt.

Verletzt ein zugelassener Rechtsanwalt die ihm obliegenden Pflichten, so hat er die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt und zwar sind die 5 Spezies der ehrengerichtlichen Strafskala Warnung, Verweis, Geldstrafe bis zu 3 000 Mark, Verweis in Verbindung mit Geldstrafe bis zu 3 000 Mark, Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft (§ 62, 63 R. A. O.).

Wegen Handlungen aber, welche ein Rechtsanwalt vor seiner Zulassung begangen hat, ist ein ehrengerichtliches Verfahren nur dann zulässig, wenn jene Handlungen die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen (§ 64 R. A. O.); hiermit hängt § 5 Ziff. 5 zusammen, wonach die Zulassung versagt werden muß, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde.

Gibt also ein Rechtsanwalt, welcher die ihm obliegenden Pflichten verletzt hat, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf, und wird er in der Liste gelöscht, so kann nur dann ehrengerichtlich gegen ihn vorgegangen werden, wenn der Rechtsanwalt noch zu der Zeit, zu welcher die Anklage bei dem Ehrengericht eingereicht wurde, der Kammer der Rechtsanwälte im Bezirk des betreffenden Oberlandesgerichts angehört.

Löschung „einige Tage vor der Hauptverhandlung“ oder „nach der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses“ oder „während des Berufungsverfahrens“ ist ebenso gleichgültig, wie die mit dem Antrag auf Löschung verbundene Erklärung „nicht wieder Rechtsanwalt werden zu wollen“;

§§ 65, 66 R. A. O. § 168 R. St. P. O.
Entsch. des Ehrengerichtshofs f. d. R. A. Bd. II S. 7, Bd. III S. 1, Bd. IV S. 8;

es hat eben die Löschung in der Liste der Rechtsanwälte keinen Einfluß auf den Fortgang des durch die Erhebung der Anklage anhängig gewordenen Verfahrens.

Entsch. des Ehrengerichtshofs Bd. V S. 10, VI S. 16 und 17, IX S. 46, X S. 20, 69, 81.

Hat also ein Rechtsanwalt sich eines Verhaltens schuldig gemacht, auf welches voraussichtlich nicht die Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft, sondern nur eine der vier geringeren Strafgattungen angewendet werden wird, so entgeht derselbe durch die Aufgabe der Zulassung vor der Einreichung der Anklage jeder Bestrafung und muß doch alsbald wieder auf Ansuchen zugelassen werden.

Man kann auch nicht etwa den Schleichweg des anwaltlichen Riccault de la Marlinière, der seine berufliche „Fortuna“ durch diesen Trick der Zulassungsaufgabe und alsbald wieder erfolgenden Zulassungsnachsuchung „korrigieren“ will, durch § 15 der R. A. O. verlegen. Denn hiernach kann die Zulassung eines Rechtsanwalts bei einem anderen Gericht versagt werden, 1. wenn gegen den Antragsteller innerhalb der letzten 2 Jahre im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als 150 Mark erkannt ist; 2. wenn gegen den Antragsteller die Klage im ehrengerichtlichen Verfahren erhoben ist; Voraussetzungen, von denen — abgesehen davon, daß es sich in § 15 um einen bereits zugelassenen Anwalt handelt — keine in unserem Fall vorliegt. Vergl. auch § 6 Ziff. 3. Die Konsequenz, zu welcher das Gesetz zwingt, einen Rechtsanwalt, der die Strafe der Warnung oder des Verweises oder der Geldstrafe bis zu 3 000 Mark oder der Geldstrafe in Verbindung mit Verweis verdient und zu gewärtigen hat, straflos belassen und ihm die neuerliche Zulassung gewähren zu müssen, wenn er nur vor der Einreichung der Anklageschrift die bisherige Zulassung aufgibt, ist um so mißlicher, als diese Umgehung des Gesetzes wiederholt werden kann und als der Ehrengerichtshof dem § 5 Ziff. 5 und beziehungsweise § 16 eine Interpretation zu gunsten des fehlsamen Rechtsanwalts gibt, die zu weitgehend erscheinen dürfte.

Der Ehrengerichtshof geht konsequent davon aus, daß im ehrengerichtlichen Verfahren nach § 16 nur darüber zu entscheiden ist, ob der im Gutachten angegebene Grund, auf welchen sich der justizministerielle Bescheid stützt, für genügend zu erachten ist, um den Schluß zu rechtfertigen, daß der Angeschuldigte sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches seine Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde, daß nur über die im Gutachten des Vorstandes angeführten Tatsachen zu befinden ist, wenn auch die Verwertung begleitender Umstände, die nur zur Kennzeichnung jener Tatsachen dienen, zulässig ist.

Entsch. des Ehrengerichtshofs f. d. R. A. Bd. III S. 95, Bd. X S. 15.

Hiernach darf auf Tatsachen, welche im Gutachten des Vorstandes nicht berührt sind, keine Rücksicht genommen werden, selbst wenn diese Tatsachen dem Vorstande zur Zeit der Abgabe seines Gutachtens nicht bekannt waren, ja sogar, wenn sie ihm nicht bekannt sein konnten, weil sie erst jenem Gutachten nachgängig in die Erscheinung getreten sind.

Die Nichtberücksichtigung solcher Tatsachen steht aber doch in flagrantem Widerspruch zu dem obersten Grundsatz jeder strafrechtlichen Rechtsprechung, dem Grundsatz der Verwirklichung

des materiellen Rechts, und muß daher gegenüber diesem Grundsatz zurücktreten.

§ 66 der R. A. O.

Würde man solche Tatsachen bei der Entscheidung nicht berücksichtigen dürfen, so gelangt man zu dem Resultate — eine Folgerung, welche die Irrigkeit der Prämisse dartun dürfte — daß sie eben überhaupt außer Beachtung und Würdigung zu bleiben haben. Denn es geht doch nicht etwa an, während Schwebens eines Versagungsverfahrens ein weiteres solches zu inaugurieren und einen zweiten oder dritten Versagungsbeschluß zu erlassen.

Der § 5 Ziff. 5 und beziehungsweise § 16 wird sonach dahin interpretiert werden dürfen, daß auch Tatsachen, welche dem Vorstande der Anwaltskammer zur Zeit der Abgabe seines Gutachtens unbekannt waren, in dem ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren zu berücksichtigen sind.

Zu erwähnen wäre noch, daß man dem § 64 der R. A. O. im unterstellten Fall nicht deshalb die Anwendung versagen kann, weil der Rechtsanwalt jene Handlungen zwar vor der neuerlich erstrebten zweiten oder ferneren Zulassung, aber doch nach der ersten Zulassung begangen hat. Denn das Gesetz kennt keine derartige Unterscheidung; die Motive zu § 64 ergeben, daß dieser Paragraph nur Aushülfe für den Fall gewähren soll, daß bei der Prüfung der Zulassung Handlungen, welche die Versagung begründet haben würden, unbekannt gewesen sind. Es soll durch § 64 die Möglichkeit gegeben werden, den Unwürdigen aus der Rechtsanwaltschaft zu entfernen.

Entsch. des Ehrengerichtshofs Bd. I S. 57.

Soll also der Mißstand vermieden werden, daß ein Rechtsanwalt, der gefehlt hat und Strafe verdient, durch rechtzeitige Aufgabe der Zulassung und neuerliches Zulassungsgesuch die Strafe abwendet und doch zugelassen wird, so wird der § 64 unter Einschaltung des Wortes „ersten“ dahin zu lauten haben:

> Wegen Handlungen, welche ein Rechtsanwalt vor seiner *ersten* Zulassung begangen hat, ist ein ehrengerichtliches Verfahren nur dann zulässig, wenn jene Handlungen die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen.

Der § 68 hätte dann zu lauten:

> Zuständig ist das Ehrengericht der Kammer, welcher der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage angehört; bei Handlungen nach der ersten Zulassung das Ehrengericht der Kammer, in deren Bezirk der Rechtsanwalt neuerlich zugelassen wurde.

Noch radikaler, aber allerdings zeitlich beschränkter wäre die Abhülfe, wenn dem § 6 Ziff. 3 die Fassung gegeben würde:

> Die Zulassung kann versagt werden, 3. wenn gegen den Antragsteller, welcher früher Rechtsanwalt gewesen ist, innerhalb der letzten zwei Jahre im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig Mark erkannt worden ist

— soweit bisherige Fassung —

„oder voraussichtlich erkannt worden wäre“.

Sei es nun, daß auf dem einen, oder sei es, daß auf dem anderen Weg Abhülfe getroffen wird — Abhülfe wird im Interesse des Anwaltstandes selbst zu treffen sein.

## Die Ansprüche der im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau aus einer Körperverletzung.

Von Rechtsanwalt Ullmann in Magdeburg.

Ein überaus häufig in der Praxis vorkommender Fall ist die Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Körperverletzung einer Ehefrau. Welcher Natur diese Ansprüche, deren gesetzliche Grundlage die §§ 823, 842, 843 B. G. B. bilden, sind, ob sie zum eingebrachten Gut oder zum Vorbehaltsgut gehören, und wer zu ihrer Geltendmachung befugt ist, insbesondere in dem Falle, daß die Geltendmachung in einem Strafverfahren erfolgt, ist nicht ganz zweifelsfrei, sodaß eine Erörterung dieser Fragen dem Praktiker nicht unerwünscht sein wird.

I. Wird eine Ehefrau widerrechtlich körperlich verletzt, so ist der Schädiger zum Ersatz des aus der Körperverletzung entstehenden Schadens verpflichtet. § 823. Nach § 249 Satz 2 kann die Verletzte Ersatz der Heilungskosten verlangen. Nach § 1360 Abs. 1 ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, die Heilungskosten zu tragen. Der Mann kann also auf Grund der widerrechtlichen Handlung eines Dritten zu Aufwendungen genötigt sein, mit Verbindlichkeiten belastet werden, die er ohne die widerrechtliche Handlung nicht zu machen gehabt hätte, welche ihn ohne diese Handlung nicht oder doch nicht in dem Umfange belastet hätten. Dennoch steht der durch § 823 gegebene Schadensersatzanspruch in Ansehung der Heilungskosten nicht dem Ehemann zu, sondern der verletzten Ehefrau. § 823 gibt einen Schadensersatzanspruch nur dem unmittelbar Verletzten, nicht auch demjenigen, dessen Recht mittelbar durch die schädigende Handlung insofern in Mitleidenschaft gezogen wird, als der Umfang der ihm gegenüber dem unmittelbar Verletzten obliegenden Verpflichtungen erweitert wird, oder insofern, als für den in Mitleidenschaft Gezogenen Verpflichtungen resultieren, deren Anlaß zwar die schädigende Handlung bildet, deren Rechtsgrund aber auf einem ganz anderen, dem familienrechtlichen Gebiet liegt.*) **)

Der Umstand, daß die verletzte Ehefrau einen Anspruch auf Aufwendung der Heilungskosten gegenüber ihrem Manne hat, macht sie des Anspruches aus § 823 gegen den Schädiger nicht verlustig. Der Schädiger kann sich gegenüber dem Anspruch der Frau nicht mit der Einrede schützen, daß der Frau ja ein Anspruch gegenüber ihrem Ehemann zusteht. Zweifellos erscheint dies, wenn die Heilungskosten noch nicht aufgewendet sind. Zwar ist dieser Grundsatz ausdrücklich im Gesetz nur bezüglich des Anspruches aus § 843 Abs. 1 auf Ersatz des Schadens, welcher durch die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten oder durch die Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist, ausgesprochen; er ergibt sich aber auch aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Nach § 249 braucht sich der Verletzte nicht darauf einzulassen, daß der Schädiger die Folgen der Verletzung selbst beseitigt; er kann vielmehr die Zahlung eines zur Her-

*) Daß der Anspruch aus § 823 nur dem unmittelbar Verletzten zusteht, kann wohl als communis opinio bezeichnet werden. A. A. ist Cosack.

**) Die Fälle der §§ 844, 845 sind durch positive Gesetzesbestimmung anders geregelt. Sie werden hier nicht erörtert.

Digitized by Google

stellung des früheren Zustandes erforderlichen Geldbetrags verlangen, und er hat nach § 823 diesen Anspruch gegen den Schädiger. Das Gesetz macht die Geltendmachung dieses Anspruches keineswegs davon abhängig, daß der Verletzte keine andere Vermögensquelle hat, aus welcher er die Mittel zur Beseitigung des Schadens schöpfen kann, gibt vielmehr den Anspruch gegen den Schädiger bedingungslos. Bei Anwendung dieser Vorschriften muß also die Ehefrau berechtigt erscheinen, vom Schädiger Zahlung der Heilungskosten zu verlangen, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihren Mann dieserhalb in Anspruch nehmen kann oder nicht. Daß auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für diese Auslegung spricht, ist von Reinhard im „Recht" 1902 S. 583 dargetan.

Hat die Ehefrau die Heilungskosten aus ihren Mitteln bereits aufgewendet, oder hat sie sich behufs Herbeiführung der Heilung mit Verpflichtungen belastet, so kann nicht zweifelhaft sein, daß sie aus gleichen Gründen berechtigt ist, vom Schädiger Zahlung oder Liberierung zu fordern, auch wenn ihr gleiche Ansprüche gegen den Mann zustehen.

Anders liegt aber die Sache, wenn der Mann in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht die Heilung auf seine Kosten hat bewirken lassen. Damit ist der der Frau erwachsene Schaden beseitigt. Von einem Anspruch auf Ersatz eines Schadens kann begrifflich nur solange gesprochen werden, als der Schaden noch besteht, sei es, daß die Heilung noch gar nicht bewirkt ist, sei es, daß sie zwar bewirkt ist, daß der Verletzte aber zum Zwecke der Heilung Aufwendungen gemacht hat oder Verpflichtungen eingegangen ist. Ist die körperliche Integrität des Verletzten wiederhergestellt, sind auch die hier in Rede stehenden vermögensrechtlichen Nachteile des Verletzten nicht mehr vorhanden, so ist kein Schaden da, bezüglich dessen dem Verletzten ein Anspruch auf Ersatz zustehen könnte. Wenn deshalb Reinhard a. a. O. meint, daß der Beschädiger nicht mit dem Einwande zu hören sei, daß der Ehemann den eingeklagten Heilungsaufwand bereits bezahlt habe, so ist dies nicht richtig. Zwar besteht zwischen dem Ehemann und dem Schädiger kein Gesamtschuldverhältnis, auf welches die Vorschriften in §§ 420 ff., insbesondere § 422 Anwendung finden könnten, wie Reinhard zutreffend ausführt; wohl aber muß ihm der Einwand offen stehen, daß ein Schaden nicht mehr vorhanden sei. Denn wenn auch der Anspruch sofort mit der Körperverletzung entstanden ist und nicht davon abhängig ist, daß die Verletzte die Heilungskosten bezahlt oder schuldig geworden ist, so fehlt es an einem Schaden, dessen Ersatz gefordert werden kann, wenn der Schaden beseitigt ist.

Ganz unabhängig hiervon ist die Frage, ob in diesem Falle nicht dem Ehemanne, welcher die Heilungskosten bestritten hat, gegen den Schädiger ein Anspruch zusteht. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar ist dieser Anspruch kein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823; wohl aber ist ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 gegeben. Dem Schädiger ist durch die Bestreitung der Heilungskosten seitens des Mannes eine Aufwendung erspart geblieben. Auch hierin liegt ein Erlangen im Sinne des § 812.*) Der Umstand, daß der Ehemann der Frau gegenüber zur Leistung verpflichtet war, ändert hieran nichts, schließt den Bereicherungsanspruch nicht aus. Denn die Ersparung zu gunsten des Schädigers, welche infolge der Leistung des Ehemannes eingetreten ist, ist eine rechtlich grundlose: der Beschädiger war nach § 823 verpflichtet, seinerseits die Aufwendungen zu machen. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, wird er vielmehr von ihr durch die Leistung frei, so erfolgt dieses Freiwerden, was das Verhältnis zwischen Ehemann und Schädiger anlangt, ohne rechtlichen Grund, und zwar auf Kosten des Ehemannes, der nicht hätte zu leisten brauchen, wenn nicht der Schädiger die schädigende Handlung vorgenommen hätte.

II. Im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gehört der Anspruch der Frau, soweit er nach vorstehendem gegeben ist, der Regel des § 1363 gemäß zum eingebrachten Gut, jedenfalls dann, wenn die Frau die Heilungskosten noch nicht bezahlt hat; aber auch dann, wenn sie dieselben bezahlt hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie Mittel des eingebrachten Gutes oder des Vorbehaltsgutes verwendet hat. Im ersteren Falle — Zahlung mit Mitteln des eingebrachten Gutes kann wirksam nur mit Zustimmung des Mannes erfolgen — gehört der Anspruch der Frau sicherlich zum eingebrachten Gut. Aber auch im zweiten Fall wird man dies annehmen müssen. In Frage kann nur kommen, ob die Bestimmung des § 1370 B. G. B. Anwendung findet, wonach der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, Vorbehaltsgut wird. Die Zahlung aus Mitteln des Vorbehaltsguts ist aber kein solches Rechtsgeschäft. An der Natur des Anspruches der Frau als eines Schadensersatzanspruches wird dadurch nichts geändert, daß sie die Heilungskosten bezahlt. Auch nach der Zahlung, mag die Frau hierzu eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut verwenden, macht sie denselben Schadensersatzanspruch geltend, wie vor der Zahlung, und dieser Anspruch gehört zum eingebrachten Gut.

III. Außer dem Anspruche auf Ersatz der Heilungskosten steht der Ehefrau im Falle der Körperverletzung nach §§ 842, 843 ein Schadensersatzanspruch wegen Aufhebung oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Vermehrung ihrer Bedürfnisse zu, und zwar, was in diesem Falle im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, auch wenn die Ehefrau einen Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann hat.

Was den Anspruch der Ehefrau wegen Vermehrung ihrer Bedürfnisse anlangt, so gehört dieser Anspruch zum eingebrachten Gut; die Regel des § 1363 findet auf ihn Anwendung.

Anders der Anspruch der Frau wegen Aufhebung oder Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit. Er gehört zum Vorbehaltsgut wenigstens dann, wenn die Frau zur Zeit der Verletzung ein Erwerbsgeschäft selbständig betrieb oder einem Stande angehörte, in welchem auch die Ehefrau zum Zwecke des Erwerbs Arbeiten außerhalb des Haushalts zu leisten pflegt. Denn wenn nach § 1367 der Erwerb aus einer derartigen Tätigkeit Vorbehaltsgut ist, so muß logischerweise der Ersatzanspruch wegen Beeinträchtigung dieser Erwerbsmöglichkeit zum Vorbehaltsgut gehören, um so mehr, als diese Beeinträchtigung ja einen Fortfall des Erwerbes zur Folge hat und der Schadensersatzanspruch der Frau Ersatz für den Fortfall dieses Erwerbes gewähren soll. Dies wird auch durch den Wortlaut des § 1367 nicht ausgeschlossen. Wenn auch danach nur der Erwerb der Frau durch Arbeit und selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zum Vorbehaltsgut gehören soll, so hieße es doch den Begriff Erwerb zu eng fassen, wenn man hierzu nur das

*) Vergl. Planck, II. S. 579

rechnen würde, was unmittelbar durch die Arbeit oder durch den Betrieb erworben wird, auf dessen Erlangung die Arbeit oder der Betrieb gerichtet ist. Vielmehr muß der ratio des Gesetzes entsprechend alles das darunter fallen, was mit der Arbeit, dem Geschäftsbetrieb in unmittelbarem Zusammenhange steht, dergestalt, daß es geradezu an die Stelle des durch Arbeit oder Geschäftsbetrieb Erworbenen gesetzt wird. Das ist der Fall bei dem Rentenanspruch, welcher der Frau nach §§ 842, 843 zusteht; er soll ja gerade der Frau als Ersatz für das dienen, was sie durch Arbeit oder Geschäftsbetrieb hätte erwerben können, was also Vorbehaltsgut geworden wäre, wenn die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht eingetreten wäre.*)

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß einer Ehefrau, welche ein selbständiges Erwerbsgeschäft nicht betreibt, und welche auch nicht durch Arbeit Erwerb sucht, der Regel nach durch eine Körperverletzung, welche an sich geeignet ist, die Erwerbsfähigkeit aufzuheben oder zu mindern, Schaden nicht erwächst, abgesehen von dem durch Vermehrung der Bedürfnisse erwachsenden Schaden. Die bloße Möglichkeit, daß eine solche Ehefrau ohne die Körperverletzung diese Erwerbsquellen in Zukunft hätte benutzen können, begründet keinen Schadensersatzanspruch. Nur wenn für die Frau die Notwendigkeit, derartige Erwerbsquellen suchen zu müssen, in unmittelbarer oder doch naher Aussicht stand, kann ein Schadensersatzanspruch entstehen. Andrerseits wird auch der Umstand zu berücksichtigen sein, daß die Eheleute in einem Stande leben, in welchem gewöhnlich die Ehefrau zu einer derartigen Erwerbsquelle greift, und zwar selbst dann, wenn zur Zeit der Körperverletzung die Frau eine solche Erwerbsquelle nicht besitzt.

IV. § 847 gibt dem Verletzten im Fall der Körperverletzung einen Anspruch auf Ersatz des sogenannten immateriellen Schadens. Was hiermit gemeint ist, kann hier unerörtert bleiben. Zu beachten ist jedoch, daß § 847 sich nicht auf Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen bezieht, über welche sich § 842 verhält. Dieser Anspruch gehört bei einer im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau der Regel des § 1363 gemäß zum eingebrachten Gut. Die Gründe, welche bezüglich der Ansprüche aus §§ 842, 843 dazu führen, sie unter Umständen dem Vorbehaltsgut zuzurechnen, treffen hier nicht zu. Auch der Umstand, daß der Anspruch aus § 847 unübertragbar ist und nicht auf die Erben übergeht, ändert hieran nichts, weil hierdurch die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes nicht ausgeschlossen ist.**)

V. Nach § 231 St.G.B. kann in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Wird auf eine Buße erkannt, so ist die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausgeschlossen.

Daß diese Bestimmungen neben denen der §§ 823 ff. B. G. B. in Kraft geblieben sind, ist selbstverständlich. Alle dem Verletzten nach den §§ 823 ff. zustehenden Entschädigungsansprüche fallen fort, wenn der Strafrichter auf Antrag des Verletzten auf eine Buße erkannt hat.

Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob die dem Ehemann auf Grund der §§ 844, 845 zustehenden Entschädigungsansprüche oder, wenn der Ehemann Heilungskosten bezahlt hat, der hieraus dem Ehemann erwachsene Anspruch durch Zuerkennung einer Buße auf Antrag der verletzten Ehefrau alteriert werden. Ich will mich zunächst mit den Ansprüchen der Ehefrau aus §§ 823, 842, 843 beschäftigen. Soweit diese Ansprüche zum Vorbehaltsgut gehören, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Frau es ist, welche den Antrag auf Zuerkennung einer Buße stellen kann, mag die Frau als Privatklägerin auftreten (§ 446 St. P. O.), oder mag sie einem Verfahren als Nebenklägerin zum Zwecke der Stellung eines Antrages auf Zuerkennung einer Buße beitreten (§ 443 St. P. O.).

Zweifel können entstehen, wenn es sich um Entschädigungsansprüche handelt, die zum eingebrachten Gut gehören. Handelt es sich um ein Verfahren auf erhobene Privatklage, so ist zunächst davon auszugehen, daß die Ehefrau befugt ist, eine ihr zugefügte Körperverletzung, soweit deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, im Wege der Privatklage zu verfolgen (§ 414 St. P. O.). Wären die Bestimmungen der St. P. O. und des St. G. B. weiter anwendbar, so würde hieraus nach § 231 St. G. B. in Verbindung mit §§ 444, 445 St. P. O. das Recht der Ehefrau folgen, auch den Antrag auf Zuerkennung einer Buße zu stellen, mit der Wirkung, daß durch Zuerkennung der Buße alle zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörigen Entschädigungsansprüche beseitigt sind. Nach Art. 32 E. G. zum B. G. B. bleiben der Regel nach die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft; sie treten außer Kraft, soweit sich aus dem E. G. oder aus dem B. G. B. die Aufhebung ergibt. Aus dem E. G. ergibt sich die Aufhebung der hier in Rede stehenden Vorschriften der St. P. O. und des St. G. B. nicht. Es fragt sich, ob sich die Aufhebung aus dem B. G. B. ergiebt. Von Bestimmungen des B. G. B. kommen zunächst die §§ 1380 und 1400 in Frage, wonach der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen geltend machen kann, während die Frau nicht befugt ist, dieses Recht im Wege der Klage ohne Zustimmung des Mannes geltend zu machen. Beide Bestimmungen beziehen sich aber nur auf die Geltendmachung im Wege des Zivilprozesses, sodaß sie der Stellung eines Antrages der Frau auf Zuerkennung einer Buße nicht entgegenstehen. Stellt aber die Frau einen Antrag auf Zuerkennung einer Buße, und wird demselben stattgegeben — der Strafrichter braucht sich auf die Frage, ob auf eine Buße zu erkennen ist, nicht einzulassen —, so wird, wie erwähnt, die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausgeschlossen. Die Stellung des Antrages der Frau, wenn ihm stattgegeben wird, hat also eine Verfügung über den Entschädigungsanspruch, wenn und soweit er zum eingebrachten Gut gehört, zur Folge, insofern nämlich, als der Mann nun nicht mehr befugt ist, weitergehende, zum eingebrachten Gut gehörige Entschädigungsansprüche im Wege der Klage geltend zu machen. Es wird sonach in der Tat das Verwaltungsrecht des Mannes unter Umständen erheblich beeinflußt. Dennoch gibt es keine Bestimmung des B. G. B., welche der Befugnis der Ehefrau zur Stellung des Antrages auf Zuerkennung einer Buße entgegen-

*) Gleicher Ansicht ist Schmidt, Kommentar zum B. G. B. S. 195, bezüglich der Unfallrente, der Krankengelder, der Alters- und Invaliditätsrente. Es muß der Grundsatz aber auch auf den Anspruch aus §§ 842, 843 ausgedehnt werden.

**) Vergl. Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, 2. Aufl., S. 5.

Digitized by Google

steht. In Frage kann nur noch § 1395 kommen, wonach die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf. Die Stellung des Antrags auf Zuerkennung einer Buße ist keine Verfügung im Sinne des § 1395, d. h. ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.*) Sie kann eine Rechtsänderung zur Folge haben, wenn dem Antrage stattgegeben wird; diese Rechtsänderung beruht aber auf dem richterlichen Urteil, wenn der Erlaß desselben auch erst durch den Antrag der Ehefrau ermöglicht wird.

Ist auf eine Buße erkannt, so erfolgt die Vollstreckung des Urteils nach § 495 St. P. O. nach Maßgabe der Vorschriften über die Vollstreckung der Zivilgerichtsurteile, also auf Betreiben des Berechtigten, in unserem Falle auf Betreiben der Ehefrau (§ 91 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher). Der Gerichtsvollzieher hat die beigetriebene Geldsumme an die Ehefrau abzuführen. Ob hierdurch die Rechte des Ehemannes beeinträchtigt werden, hat er nicht zu prüfen. Aber auch der Strafrichter hat in dem Urteil, durch welches er auf die Buße erkennt, nicht auf die Rechte des Ehemannes Rücksicht zu nehmen, da er lediglich dem Verletzten die Buße zuzusprechen hat.

Die gleichen Grundsätze müssen gelten, wenn die Frau einem Strafverfahren als Nebenklägerin zum Zwecke der Stellung eines Antrages auf Zuerkennung einer Buße beitritt.

Nach § 195 St. G. B. hat, wenn eine Ehefrau beleidigt ist, auch der Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen, und diese Vorschrift findet nach § 232 St. G. B. Anwendung, wenn es sich um die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen handelt, sofern nicht eine Körperverletzung vorliegt, welche mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist. Es kann also in allen diesen Fällen der Ehemann Privatklage anstellen. Wenn auch das Antragsrecht des Ehemannes ein selbständiges ist, so ist doch der dem § 195 St. G. B. zu grunde liegende Gedanke der einer Vertretung der Verletzten behufs wirksamer Wahrnehmung ihrer Rechte.**) Diese Vertretungsbefugnis kann aber keine weiteren Rechte geben, als das Gesetz ihr beilegt. Nun kann nach § 188 St. G. B. auf Antrag des Beleidigten und nach § 231 St. G. B. auf Antrag des Verletzten auf eine Buße erkannt werden.

Der auf Grund des § 195 St. G. B. wegen Beleidigung oder auf Grund des § 232 St. G. B. wegen Körperverletzung seiner Ehefrau die Privatklage erhebende Ehemann ist aber weder Beleidigter oder Verletzter im Sinne jener strafrechtlichen Bestimmungen, und er hat deshalb, da er auch nicht als Prozeßvertreter seiner Ehefrau die Klage aus § 195 St. G. B. bezw. § 232 St. G. B. anstellt, nicht das Recht, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen.

Es könnte in Frage kommen, ob der Ehemann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes selbständig befugt ist, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen. Auch dies muß verneint werden. Die Bestimmungen des B. G. B. geben dem Ehemann ein solches Recht nicht. Es handelt sich einmal nicht um eine gerichtliche Geltendmachung im Sinne des § 1380, noch auch bei dem Antrag auf Zuerkennung einer Buße um Geltendmachung eines Rechts, welches zum eingebrachten Gut gehört. Der Anspruch auf die Buße sowohl im Fall des § 188 St. G. B. wie im Fall des § 231 St. G. B. ist, welcher der vielen Theorien über die rechtliche Natur der Buße man auch folgen mag, kein Recht, welches zum Vermögen der Ehefrau und also zum eingebrachten Gut gehört. Denn da die Zuerkennung der Buße lediglich im richterlichen Ermessen steht, so besteht vor der Zuerkennung überhaupt noch kein Vermögensrecht auf die Buße. Wenn man vielleicht auch nicht soweit gehen will, mit Olshausen S. 701 anzunehmen, daß vor Zuerkennung der Buße überhaupt noch kein „Anspruch" auf dieselbe besteht, so fehlt es doch dem Recht der Frau an derjenigen Eigenschaft, welche es geeignet erscheinen läßt, Objekt des ehemännlichen Verwaltungsrechts zu sein, nämlich an der Zugehörigkeit zum Vermögen der Frau.

Es bleibt noch übrig, zu prüfen, ob die Zuerkennung einer Buße auf Antrag der Ehefrau den Ehemann derjenigen selbständigen Entschädigungsansprüche verlustig gehen läßt, welche er unter gewissen, oben bereits erwähnten Voraussetzungen aus eigenem Recht und für sich geltend machen kann. Die Frage ist ohne weiteres zu verneinen. Wenn die Zuerkennung einer Buße alle weiteren Beschädigungsansprüche beseitigt, so bezieht sich dies nur auf diejenigen Entschädigungsansprüche, welche der verletzten Ehefrau zustehen.

*) Vergl. Ullmann S. 107.

**) Vergl. Olshausen, Bd. 2 S. 720/721.

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 2. bis 30. Mai 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. §§ 49, 547. Unzulässigkeit der Beschwerde im Kostenpunkte bei mangelnder Revisionssumme.

Wie der V. Z. S. des R. G. (Entsch. Bd. 46 S. 347ff.), hat der VII. Z. S. die Unzulässigkeit einer Beschwerde im Kostenpunkte nach § 99 Abs. 3 der Z. P. O. angenommen, wenn das Urteil, falls es auch über die Hauptsache ergangen wäre, nicht hätte angefochten werden können. M. c. G., Beschl. v. 5. Mai 03, B 51/03 VII.

2. §§ 50, 89, 171, 295. Prüfung der Parteifähigkeit und Legitimation des gesetzlichen Vertreters.

Der erkennende Senat hat schon in früheren Fällen angenommen und ausgeführt, daß auch erlaubte Privatgesellschaften im Sinne der §§ 11 flg. Tit. 6 Tl. II des Pr. A. L. R. in ihren Prozessen selbständig durch ihre satzungsgemäß dazu bestimmten Organe vertreten werden können (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 27 S. 183). In dem vorliegenden Falle aber, wo der Verein in der Rolle der beklagten Partei auftritt, hat derselbe schon nach § 50 der Z. P. O. die Stellung eines rechtsfähigen Vereines, und zwar für die ganze Zeit des erst nach dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Rechtsstreites und unabhängig davon, daß seine Eintragung in das Vereinsregister erst nach Erlassung des B. U. geschehen ist. Da er hiernach ganz ebenso wie ein rechtsfähiger Verein schon vor

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Beginn des Rechtsstreites durch seinen Vorstand vertreten ward (§ 26 B. G. B.), so genügte für die Zustellung der Klage, daß dieselbe an die Vorstandsmitglieder oder auch nur an eines derselben erfolgte (§ 171 Z. P. O.). Ein Verstoß gegen das hierbei zu beobachtende Verfahren ist von dem Bekl. nicht gerügt worden. Eventuell würde ein solcher gemäß § 295 Z. P. O. geheilt sein. Auch gegen die von Amtswegen zu prüfende Legitimation der gesetzlichen Vertretung des Bekl. ist zur Zeit nichts mehr zu erinnern, da der jetzt ihn vertretende Vorstand, dessen Mitglieder aus den vorgelegten neuen Satzungen vom 31. Juli 1902 ersichtlich sind, den Prozeß weiter führt und hierdurch die bisherige Prozeßführung genehmigt hat (§ 89 Abs. 2 Z. P. O.). K. c. V., U. v. 20. April 03, 427/02 IV.

3. §§ 78, 94, 99, 568 verbunden mit §§ 4, 16, 17 des Gerichtskostengesetzes. Selbständiger Beschwerdegrund. Anfechtung nur der Kosten halber.

Die Beschwerde ist an und für sich zulässig. Denn zweifellos enthält der angefochtene Beschluß des O. L. G., welches in eine materielle Prüfung deshalb nicht eintrat, weil es die Einlegung des Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt gemäß §§ 78, 569 der Z. P. O. für erforderlich erachtete, einen neuen selbständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 der Z. P. O. Die Erwägung des O. L. G. ist aber auch eine rechtsirrige. Die Beschlußfassung des L. G. nach § 17 des G. K. G. war lediglich eine Ergänzung des in § 16 a. a. O. vorgesehenen Beschlusses. Gegen letzteren findet aber nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 16 Abs. 2 die Beschwerde nach Maßgabe des § 4 des G. K. G. statt. Hiernach konnte sie „schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwaltes erfolgen.“ Gleichwohl muß die eingelegte weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Denn die die Beschwerde der Kl. als unzulässig verwerfende Entscheidung des O. L. G. stellt sich aus einem anderen Gesichtspunkte als begründet dar. Nach § 99 Abs. 1 der Z. P. O. ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für die Anfechtung der nach § 16 des G. K. G. getroffenen Entscheidung, obwohl § 94 der Z. P. O. in § 16 Abs. 2 des G. K. G. nicht besonders hervorgehoben ist. (Vergl. Bolze, Bd. VI Nr. 1223.) Die Kl. hat gegen den Beschluß vom 22. Oktober 1901 ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Sie kann daher auch die in Ergänzung jenes Beschlusses erfolgte Kostenentscheidung nicht anfechten. K. c. K., Beschl. v. 6. Mai 03, B 41/03 I.

4. § 91 Abs. 1. Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr namentlich für die Revisionsinstanz.

Die Erstattungsfähigkeit der Gebühr des sogenannten Korrespondenzmandatars ist nach der allgemeinen Regel des § 91 Abs. 1 Satz 1 der Z. P. O. zu bestimmen, also davon abhängig, ob die Zuhülfenahme eines Korrespondenzmandatars seitens der erstattungsberechtigten Partei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war, worüber das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. Eine solche Notwendigkeit kann vorliegen, wenn es sich darum handelt, einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten mit Information zu versehen und diese Informationserteilung durch Vermittlung eines heimischen Rechtsanwalts erfolgen muß, weil ein erfolgreicher unmittelbarer Verkehr mit dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten seitens der Partei selbst mit Rücksicht auf deren Persönlichkeit oder mit Rücksicht auf sonstige besondere Umstände ausgeschlossen erscheint. Ob das Vorkommen dieses Falles in der Revisionsinstanz schon grundsätzlich zu verneinen ist, weil nach der Art des Rechtsmittels eine Information über Tatsachen nicht in Betracht kommen kann und der Anwalt beim Revisionsgerichte immer schon auf Grund des B. U. und der Akten erkennen wird, welche Anträge zu stellen und wie sie zu begründen sind, oder ob dies mindestens dann unbedingt zu gelten hat, wenn es sich wie hier nicht um einen Angriff gegen das B. U., sondern um dessen Verteidigung handelt, kann unerörtert bleiben. Denn wenn hier überhaupt Anlaß vorgelegen haben sollte, dem reichsgerichtlichen Anwalte noch eine besondere Instruktion zu erteilen, so liegen doch keine Umstände vor, die es gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, daß diese Instruktion dem rechtskundigen Prozeßbevollmächtigten nicht von der Partei selbst, einem Reeder oder Großkaufmann, hätten gegeben werden können. Das O. L. G. meint, die rechtliche Beurteilung des Falles setze eine genaue Kenntnis des Schiffsverkehrs im Hamburger Hafen voraus und hierüber hätten dem Anwalte der Revisionsinstanz Aufklärungen gegeben werden müssen. Es mag unerörtert bleiben, ob sich Aufklärungen solcher Art nicht der Regel nach schon aus dem die tatsächlichen Erörterungen abschließenden B. U. ergeben müssen. Denn wenn sie hier etwa noch erforderlich gewesen sein sollten, muß jedenfalls davon ausgegangen werden, daß sie von der in jenem Verkehre mitten innestehenden Partei selbst vollständiger und gründlicher erteilt werden konnten, als von deren heimischem Rechtsbeistande. Bediente sich der Bekl. aber nur aus Bequemlichkeit der Hülfe seines Prozeßbevollmächtigten II. J., so kann er die dafür aufgewendeten Kosten dem Gegner nicht zur Last bringen. B. c. V., Beschl. v. 18. April 03, Bs 32/03 I.

5. § 91 ff. Kostenpflicht bei Wegfall der Klagberechtigung.

Das O. L. G. läßt bei seiner Entscheidung anscheinend ganz außer Betracht, daß die Klage, ungeachtet des bereits am 20. Januar erfolgten, allerdings der Kl. unbekannt gebliebenen Wegfalles der Klageberechtigung der Kl. auch in der Hauptsache, am 21. Januar zugestellt wurde und daß darnach an sich ein Prozeß über die Hauptsache und damit auch über die Prozeßkostenpflicht vorliegt. Deshalb war prozessualisch überhaupt nicht der vom O. L. G. unterstellte Fall gegeben, daß die nach Einreichung der Terminsbestimmung, aber vor der Zustellung in der Hauptsache erledigte Klage nur zu dem Zwecke mit einem auf die Kosten beschränkten Antrage zugestellt wird, um mittels derselben eine Verurteilung der Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits zu erwirken. Folgeweise war zu der Frage, ob das letztere prozessualisch überhaupt zulässig sei, an sich keine Stellung zu nehmen und kann jene Streitfrage nur mittelbar insoweit in Betracht kommen, als deren Entscheidung von der Frage abhängt, wann der prozeßrechtliche Kostenanspruch existent wird. Weiterhin hat der III. Z. S. des R. G. bei der Entscheidung eines in tatsächlicher Beziehung mit dem hier gegebenen völlig übereinstimmenden Falles durch Beschluß vom 20. Februar 1903 — III B 2/03 —, der in den Entscheidungen des R. G. zum Abdrucke gelangen wird, rechtsgrundsätzlich ausgesprochen: Die

Z. P. O. habe bei Regelung dieser Materie lediglich den prozeßrechtlichen Satz aufgestellt, daß das Unterliegen des Bekl. in der Hauptsache als Rechtsfolge die Pflicht zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits nach sich ziehe, dieser Grundsatz finde auch Anwendung, wenn der Rechtsstreit sich in der Hauptsache ohne Erlaß eines Urteils erledige, sofern er überhaupt durch Zustellung der Klage rechtshängig geworden sei. Es komme dann für die Anwendung der Vorschriften der Z. P. O. nur darauf an, ob der Klageanspruch, objektiv betrachtet, zur Zeit der Zustellung der Klage begründet war, oder nicht; wenn jenes der Fall war, treffe den Bekl., wenn dieses, den Kl. die Kostenpflicht. Der Umstand, daß dem Bekl. ein Verschulden in bezug auf die Erhebung der Klage zur Last falle, sei nicht geeignet, etwa mittels analoger Anwendung des § 93 Z. P. O. eine prozeßrechtliche Kostenpflicht des Bekl. zu begründen. Vielmehr könnte der Kl. die Erstattung der Prozeßkosten, die ihm nach den schlechterdings zwingenden Vorschriften der Z. P. O. aufzuerlegen waren, nur aus dem Gesichtspunkte eines Schadenersatzanspruches aus einem besonderen Grunde des bürgerlichen Rechtes begehren; der klageweisen Geltendmachung eines solchen Anspruchs würde nicht etwa die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache mit Rücksicht auf die in dem früheren Rechtsstreit erfolgte rechtskräftige Verurteilung des Kl. in die Kosten entgegenstehen, weil in dem neuen Rechtsstreite Erstattung der Kosten oder Übernahme der Kostenpflicht aus einem neuen selbständigen Grunde verlangt und somit nicht eodem causa petendi vorliegen würde. Der erkennende Senat tritt diesen Ausführungen des III. Z. S. bei. R. c. W., Beschl. v. 1. Mai 03, B 84/03 II.

6. § 99 Abs. 3. Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. Entscheidung nur über die Kosten.

Die Frage, ob in dem im entscheidenden Teile eines Urteils enthaltenen Ausspruche, daß die Sache in der Hauptsache erledigt sei, eine Entscheidung in der Hauptsache liege, läßt sich nicht für alle Fälle gleichmäßig beantworten. Der V. Z. S. des R. G. hat sie in einem Beschlusse vom 31. März 1900 (Entsch. des R. G. Bd. 46 S. 347) verneint in einem Falle, in dem beide Parteien in der Berufungsinstanz erklärt hatten, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, indem er annahm, daß in einem solchen Falle der entsprechende Ausspruch des Gerichts lediglich eine Feststellung der Parteierklärungen enthalte; der I. Z. S. hat die Frage in dem Beschlusse vom 10. März 1900 bejaht; in diesem Falle lagen aber nicht übereinstimmende Erklärungen der Parteien vor, sondern der Bekl. hatte gegenüber dem Antrage des Kl., die Sache in der Hauptsache für erledigt zu erklären, auf Abweisung der Klage bestanden. In dem hier aufgezeigten Unterschied der Anträge liegt das für die Entscheidung der Frage maßgebende Merkmal. Im vorliegenden Falle haben nun die Bekl. in der Berufungsinstanz schließlich den Antrag gestellt, den Anspruch der Kl. für erledigt zu erklären und ihr die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, während die Kl. in erster Linie beantragt hat, die Berufung als unzulässig zu verwerfen und nur eventuell den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Das B. U. führt in den Gründen zunächst aus, daß der primäre Antrag der Kl. und Berufungsbekl. ungerechtfertigt sei, und fährt dann fort: Da die Parteien indessen nach Einlegung der Berufung darüber einig geworden sind, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt zu betrachten sei, so war die Entscheidung auf die Kostenfrage zu beschränken. Es ist nicht zu verkennen, daß durch die letztere Bemerkung die Absicht und Tragweite des B. U. einigermaßen verdunkelt wird, denn sie erregt den Anschein, als habe das B. G. nur eine Entscheidung über die Kosten treffen wollen. Nichtsdestoweniger bleibt die Tatsache bestehen, daß das Urteil eine Entscheidung nicht nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern auch über dessen sachliche Berechtigung enthält, denn das B. U. beschränkt sich nicht auf die Feststellung, die Sache sei erledigt, sondern hebt auch das Urteil der I. J. ausdrücklich auf. Übrigens enthält schon die Zulassung einer Berufung, deren Unzulässigkeit der Gegner behauptet, eine mit der Revision anfechtbare Entscheidung, und sohin auch eine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 99 Abs. 3 der Z. P. O. Bei dieser Sachlage ist das B. U. dahin zu verstehen, daß, nachdem der primäre Antrag der Berufungsbekl. zurückgewiesen war, eine über die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils hinausgehende weitere Entscheidung über den Anfechtungsanspruch selbst nicht mehr geboten, sondern die Sache insoweit für erledigt zu erklären war. Dagegen ist nicht anzuerkennen, daß das B. U. nur über die Prozeßkosten entschieden habe. B. c. K., Beschl. v. 8. Mai 03, B 53/03 VII.

7. § 286. Verwertung von Angaben in einem Vorprozeß.

Auch in dem gegenwärtigen Prozesse konnte das B. G. die in dem gegen J. von dem Kl. geführten Rechtsstreite aufgestellten Behauptungen des Kl. berücksichtigen, indem es das Vorbringen derselben durch die zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung des gegenwärtigen Rechtsstreites gemachten Akten des Vorprozesses für bewiesen erachtete. Die Bezeichnung der Angaben des Kl. im Vorprozesse als Geständnis ist zu beanstanden. Die Verwendung der Angaben im Vorprozeß für den gegenwärtigen Prozeß enthält aber keinen rechtlichen Verstoß. Der Vorderrichter konnte vielmehr gemäß § 286 Z. P. O. bei der Bildung seiner Überzeugung, daß der Kl. schon am 7. Juni 1894 in den Besitz des Ausmaßes gelangt gewesen sei, die Tatsache benutzen, daß der Kl. dies im Vorprozesse selbst angegeben habe, gleichviel ob diese Angabe sich als ein Geständnis im technischen Sinne darstellt oder nicht. E. c. S., U. v. 8. Mai 03, 489/02 II.

8. § 300 in Verbindung mit § 139. Bedeutung der Fälligkeit einer Forderung im Laufe des Prozesses.

Wenn der Bekl. die fällig gewordenen Zinsen nicht binnen der ihm gesetzten vierwöchentlichen Frist gezahlt hat, so ist die Kündigung des Kapitals, die auch in der Klage und deren Zustellung liegt, gegen ihn wirksam geworden, weil die Klage auch nach dem Ablauf der Frist aufrecht erhalten worden ist. Auf diesen Standpunkt hat sich der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 20. Dezember 1902 (V. 321/02) gestellt, und an ihm war umsomehr festzuhalten, als er mit dem in der Judikatur des R. G. anerkannten Rechtssatze, daß der erkennende Richter die Rechtslage, wie sie sich im Laufe des Prozesses bis zu dem Urteil entwickelt hat, seinem Spruche zu grunde legen muß, übereinstimmt. Und wenn man selbst mit Rücksicht darauf, daß die Nichteinhaltung der Frist das Kapital nicht von selbst fällig machte, sondern nur die Befugnis zur Kündigung gewährte, noch eine ausdrückliche Erklärung des Kl.

dahin verlangen wollte, daß er nun die Klage auch auf diese erst im Laufe des Prozesses eingetretene Säumigkeit des Bekl. in der Zinszahlung gründe, so hätte doch, da die Frist zur Zeit der Urteilsfällung abgelaufen war, der Kl. hierüber befragt werden müssen (§ 139 Z. P. O.). Dies ist nicht geschehen, die Funktion der Klage, selbst als Kündigung zu wirken, hat der B. R. überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. W. c. R., U. v. 18. Mai 03, 474/02 V.

9. § 303 und 304. Natur der Zwischenurteile.

Der B. R. hat seine angefochtene Entscheidung als Zwischenurteil aus § 303 der Z. P. O. aufgefaßt, wie er in der Begründung ausdrücklich erklärt. Die Ansicht und Absicht des Richters, der die Entscheidung als Zwischenurteil aus § 303 der Z. P. O. gefällt hat, ist aber für deren rechtlichen Charakter nicht maßgebend, dieser ist vielmehr lediglich aus ihr selbst, aus ihrem Inhalt zu entnehmen, wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung ausgeführt hat (vergl. z. B. Entsch. Bd. 42 Nr. 81 und 99, S. 349 und 395 ff.). Danach stellt sich die angefochtene Entscheidung indes nicht als ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel dar (§ 303 Z. P. O.), wie der B. R. angenommen haben wird, sondern als eine Vorabentscheidung über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs im Sinne des § 304 Abs. 1 der Z. P. O. Zwar lautet sie nicht, wie in solchen Fällen sonst üblich, dahin, daß der Anspruch des Kl. dem Grunde nach gerechtfertigt sei, aber die gewählte Fassung: „Der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag vom 9. April 1901 ist nichtig", die sich aus der Meinung des B. R. erklärt, daß es sich um ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 handle, bringt gleichwohl zu genügendem Ausdruck, daß der Anspruch des Kl. dem Grunde nach anerkannt worden ist. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags ist gerade der Grund des Anspruchs, den der Kl. auf Rückgängigmachung der Folgen des Vertragschlusses geltend macht. Wenn sie anerkannt wird, so ist folglich über den Grund des Anspruchs entschieden. Dies war auch in der Form einer Vorabentscheidung nach § 304 Abs. 1 zulässig, denn es steht ein sowohl dem Grunde als dem Betrage nach streitiger Anspruch in Frage. Sch. c. S., U. v. 29. April 03, 524/02 V.

10. § 304. Grundsätze über die Trennung von Grund und Höhe des Schadens.

Der B. R. hat den vom Bekl. erhobenen Einwand, daß verschiedene andere Fabriken und Anlagen die Schuld an der angeblichen Schädigung der Gärten trügen, in den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht ausdrücklich besprochen; es ist jedoch anzunehmen, daß er die Frage der Mitschuld anderer Unternehmer in die spätere Verhandlung über den Betrag des Schadens verwiesen hat, indem er nur als zweifellos feststellt, „daß die Gärten der Kl. durch Ausströmen schädlicher Gase aus der Fabrik des Bekl. Beschädigungen erlitten haben, für die der Bekl. aufzukommen hat. Es kann zweifelhaft sein, ob Gründe der Zweckmäßigkeit in vorliegender Sache überhaupt für eine Trennung der Verhandlung und Entscheidung nach § 304 gesprochen haben und ob nicht die Feststellung des Anteils, zu dem einen Bekl. die Schuld an einem angerichteten Schaden trifft, immer in die Verhandlung und Entscheidung über den Grund des Anspruchs, d. i. über die aus den gegebenen Tatsachen in Verbindung mit dem Gesetze sich ergebende Entschädigungspflicht des Bekl. gehört. Zugegeben muß jedenfalls werden, daß über den Schuldanteil des Bekl. in diesem ersten Abschnitt des Verfahrens verhandelt und entschieden werden kann, daß dies unter Umständen zweckmäßig, ja daß es in gewissen Fällen z. B. wo mehrere verklagt sind und es sich um deren Gesamtschuld oder bruchteilsmäßige Schuld nach §§ 29, 31 I 6 A. L. R. handelt, unumgänglich notwendig ist. Gleichwohl sieht sich der erkennende Senat nicht in der Lage, einen allgemeinen Grundsatz in dieser Richtung aufzustellen. Es kann nicht in Abrede gezogen werden, daß sich eine strenge und vollständige Scheidung zwischen den beiden nach § 304 Z. P. O. zulässigen Verfahrensabschnitten überhaupt nicht durchführen läßt und daß insbesondere im Nachverfahren über den Betrag des Schadens verschiedene zugleich die Entschädigungspflicht mitberührende Umstände in Betracht kommen können, namentlich soweit der ursächliche Zusammenhang zwischen schädigender Tatsache und Schadenshöhe in Frage steht. So hat denn auch der II. Z. S. des R. G. in seinem Urteile Rep. II 173/98 vom 11. Oktober 1898 schon ausgesprochen, daß die Frage, ob noch andere Gründe zur Hervorbringung des angerichteten Schadens mitgewirkt haben, in das Verfahren über den Betrag des Schadens verwiesen werden durfte. Wenn der Vorderrichter von dieser Befugnis im gegebenen Falle, in dem nur ein Schädiger verklagt ist, umfassenden Gebrauch gemacht und ausdrücklich erklärt hat, daß er die Ausströmungen der Fabrik des Bekl. nicht als die alleinige Schadensursache feststellen wolle, vielmehr die Feststellung über mitwirkende Ursachen dem L. G. überlasse, so mag die Zweckmäßigkeit dieses Vorgehens teilweise zweifelhaft sein, aber ein Verstoß gegen § 304 Z. P. O. kann darin nicht gefunden werden. Zweifellos konnte die Untersuchung darüber, ob, woran der B. R. zunächst denkt, Naturereignisse oder eigene Schuld der Kl., ob Pilzbildungen, frühere Frostschäden, Baumerkrankung und Vernachlässigung ꝛc. Nebenursachen für den bestrittenen Obstausfall des Jahres 1899 gewesen sind, dem Nachverfahren überlassen werden. Ist dies aber der Fall, so ist nicht abzusehen, warum in diesem zweiten Prozeßabschnitt nicht auch über die etwaige Mitwirkung der Zuführungen aus anderen Fabriken und Anstalten, wie sie vom Bekl. eingehend behauptet worden ist, soll verhandelt und entschieden werden können. E. c. H., U. v. 22. April 03, 500/02 V.

11. § 313³. Mangel des Tatbestandes.

Der Tatbestand des B. U. entspricht keineswegs der Anforderung des § 313³ der Z. P. O., eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes fehlt durchaus. Auch das erste Urteil, auf dessen Tatbestand nebst den darin in bezug genommenen Schriftstücken verwiesen wird, enthält eine solche gedrängte Darstellung nicht, sondern neben einer Verweisung auf den sogenannten Tatbestand des Beweisbeschlusses vom 28. September 1901 eine weitläufige, zum großen Teil mit ersterem nicht mehr in Einklang stehende Wiedergabe der späteren Parteiausführungen. Ferner verweist der Tatbestand des Berufungsurteils auf umfangreiche Schriftsätze von insgesamt 80 Druckseiten. In letzteren befinden sich Lücken in bezug auf tatsächliche Angaben; andere Angaben der Schriftsätze werden im Tatbestande, wie es dort heißt, „berichtigt". Endlich enthält das Urteil noch eine weitläufige Wiedergabe vieler einzelner tatsächlicher und rechtlicher Ausführungen, die die Parteien zu-

Digitized by Google

sächlich zu dem Inhalte der Schriftsätze, sowie der sonst in bezug genommenen Schriftstücke gemacht haben. Übersieht man nun den Gesamtinhalt der vielen und umfangreichen Schriftstücke, deren Inhalt als vorgetragen gelten muß, so ergeben sich nicht nur zahllose Wiederholungen und breite, in der Hauptsache für die Darstellung des Sach- und Streitstandes überflüssige Deduktionen, sondern auch vielfache Widersprüche, und nur eine äußerst sorgfältige, exegetische Würdigung sämtlicher Schriftstücke als solcher würde möglicherweise dahin gelangen können, festzustellen, welchen Hergang die Parteien bei der Schlußverhandlung behauptet haben. Dies würde aber eine Rückkehr zum schriftlichen Verfahren bedeuten und ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts. Noch unhaltbarer wird das Berufungsurteil dadurch, daß auch in der Begründung jede tatsächliche Feststellung fehlt, vielmehr sofort ohne resumierende Gegenüberstellung der Parteibehauptungen und Würdigung der aufgenommenen Beweise in eine rechtliche Argumentation eingetreten wird, als ob es sich um einen völlig klaren und zweifelsfreien Tatbestand handelte. Nur hin und wieder werden, zum Teil nur andeutungsweise Differenzpunkte in den Parteibehauptungen erwähnt, deren Entscheidung jedoch nicht für notwendig erklärt. Es dürfte hiernach, obschon dies nicht gesagt wird, davon auszugehen sein, daß der Vorderrichter seiner Beurteilung in der Hauptsache die Darstellung der Kl. zu Grund gelegt hat und schon nach deren eigenem Vortrage die Klage für unbegründet erklären wollte. Es fehlt aber für die Revisionsinstanz an der Handhabe zur rechtlichen Nachprüfung, weil nicht prozeßgerecht feststeht, welchen Hergang die Kl. behauptet. Insbesondere vermag die stichwortweise Hervorhebung der hauptsächlich in Betracht kommenden Momente diesen Mangel nicht zu ersetzen. R. c. K., U. v. 27. April 03, 461/02 I.

12. §§ 325, 727, 731, 767, 936. Klage nach Versagung der vollstreckbaren Ausfertigung.

Der B.R. befindet sich im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G., nach welcher durch Urteil zurückgewiesene Gesuche um Arrestanlegung oder um Erlaß einstweiliger Verfügungen mit besserer Begründung und unter Zurückgreifen auf die frühere Begründung wiederholt werden dürfen (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 24 S. 370 ff., Bd. 33 S. 418 ff.). Darf aber eine solche Klage erneut werden, so liegt es ohne weiteres auf der Hand, daß auch der Bekl. in seiner Verteidigung durch das Urteil des Vorprozesses nicht beschränkt ist. Der B. R. übergeht jedoch die viel wichtigere Frage, ob die Klage, soweit der Kl. im Vorprozesse obgesiegt hat, zulässig ist und ob, wenn dies zu bejahen ist, der Bekl. Einwendungen geltend machen darf, die in dem Vorprozesse bereits verworfen sind. Die erste dieser Fragen ist zu bejahen. Da, wie der B. R. zutreffend annimmt, die Voraussetzungen des § 325 Z. P. O. gegeben sind, war der Kl., nachdem ihm die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung versagt worden war, gemäß § 731 Z. P. O. auf den Weg der Klage angewiesen. Freilich hätte die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel lauten sollen, aber es ist nicht ausgeschlossen, daß der Antrag in anderer Weise gestellt wird, sofern nur das erstrebte Ergebnis dasselbe ist. Im vorliegenden Falle war die gewählte Antragsformel insofern vielleicht sogar zweckmäßig, als der Kl. nicht bloß Aufrechterhaltung des früheren Urteils gegenüber dem Rechtsnachfolger des früheren Bekl., sondern darüber hinaus noch eine weitere Verurteilung des jetzigen Bekl. verlangt. Soweit mit der Klage dasselbe erstrebt wird, was im Vorprozesse bereits zugesprochen ist, bildet, mag man die Klage als Judikatsklage oder als Klage aus § 731 Z. P. O. auffassen, das frühere Urteil die unverrückbare Grundlage der Klage und es sind daher nur Einreden zulässig, welche ihrem Grunde nach erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, auf welche das frühere Urteil ergangen ist (§ 767 Z. P. O. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 34 S. 348 f.). Auch wenn man auf Grund der §§ 936, 927 Z. P. O. annehmen wollte, daß der Bekl. den Anspruch auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung im Wege der Einrede geltend machen könnte, würde das Einrederecht in gleicher Weise beschränkt sein, nämlich auf die Geltendmachung des Vorliegens veränderter Umstände. V. c. K., U. v. 2. Mai 03, 134/03 V.

13. §§ 373 ff., 402. Einholung von Auskünften durch einen Sachverständigen.

Es muß einem Sachverständigen unbenommen bleiben, bei Prüfung der ihm vorgelegten Fragen auch Auskünfte, die er von Dritten einfordert und erhält, zu benützen. In manchen Fällen wird er dieses Hülfsmittel überhaupt nicht entbehren können. In dessen Anwendung und in der Verwendung eines so begründeten Gutachtens durch den Richter für sich allein kann also noch kein Verstoß gegen Vorschriften des Verfahrens, insbesondere gegen die §§ 402 ff., 373 ff. Z. P. O. gefunden werden, wohl aber wird ein auf einem derartigen Gutachten beruhendes Urteil dann das Gesetz verletzen, wenn die vom Gutachter zu grunde gelegten tatsächlichen Angaben Dritter von einem der Streitsteile als unrichtig bekämpft worden sind und der Richter diese Einwendungen nicht beachtet hat. E. c. H., U. v. 22. April 03, 500/02 V.

14. § 383 verbunden mit Art. 90 des Preuß. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit und § 300 des Str. G. B. Geheimhaltung durch Angestellte des Notars.

Unter „anvertrauten" Tatsachen im Sinne des § 383 sind nicht bloß solche Tatsachen zu verstehen, die dem Zeugen von den Beteiligten direkt mitgeteilt sind; es genügt, daß der Zeuge in der seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit bedingenden Eigenschaft (Amt, Stand, Gewerbe) und Tätigkeit davon Kenntnis erhalten hat. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 169.) Im vorliegenden Fall handelt es sich um Verhandlungen, die die Aufnahme eines Notariatsakts zum Zweck gehabt haben. Nach Art. 90 des Preuß. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit hat der Notar, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, über die Verhandlungen, bei denen er mitgewirkt hat, Verschwiegenheit zu beobachten, es sei denn, daß die Beteiligten ihn von dieser Verpflichtung entbinden. Dies gilt auch von Verhandlungen, die aus irgend einem Grunde nicht zur Aufnahme eines notariellen Aktes geführt haben. Kann nun auch der Zeuge die von ihm vorgeschützte Pflicht zur Verschwiegenheit nicht direkt auf die Vorschrift des Art. 90 a. a. O. gründen, da dort nur vom Notar, nicht auch von seinen Gehülfen die Rede ist, so kann doch dieser Vorschrift nicht jede Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage abgesprochen werden. Hat der Notar die Verpflichtung zur Verschwiegenheit, so hat er auch nach Möglichkeit dafür Sorge zu tragen, daß

diejenigen Personen, deren er sich bei Ausübung seines Amtes als Gehülfen bedient und bedienen darf, die gleiche Verschwiegenheit beobachten, und wird denselben eine entsprechende Verpflichtung auferlegen, die dann unmittelbar aus dem zwischen ihnen und dem Notar bestehenden Dienstverhältnis, also aus ihrem Berufe und Gewerbe entspringt. Wollte man in einem solchen Fall eine die Zeugnisverweigerung im Sinne des § 383 Nr. 5 Z. P. O. rechtfertigende Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht anerkennen, so würde der Schutz, den der Art. 90 den Beteiligten gewährt, in der Regel illusorisch sein. So stellt auch der den Schutz gegen unbefugte Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse bezweckende § 300 Str. G. B. den Rechtsanwälten, Advokaten, Notaren usw. deren Gehülfen gleich. M. c. R., U. v. 9. Mai 03, B 114/03 V.

15. § 386. Begründung der Zeugnisablehnungspflicht.

Wenn der § 386 der Z. P. O. bestimmt, daß der Zeuge, welcher das Zeugnis verweigert, die Tatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen hat, so bezieht sich diese Bestimmung auf die Regel der Fälle, in denen der Grund der Zeugnisverweigerung nicht ohne weiteres erkennbar ist und es daher einer Angabe und Glaubhaftmachung desselben bedarf. Einer besonderen Angabe und weiteren Glaubhaftmachung des Grundes der Zeugnisverweigerung bedarf es aber nicht, wenn derselbe in der Natur der Sache liegt und aus den Umständen des Falles insbesondere auf Grund der Behauptungen der Parteien und der zum Beweise verstellten Tatsachen sich von selbst ergibt. Offensichtlich ist das O. L. G. von dieser Auffassung ausgegangen und es hat zutreffend ohne weiteres als glaubhaft angesehen, daß der Grund der Zeugnisverweigerung die unter Geldstrafe verbotene Beteiligung an einer fremden Lotterie sei. Deshalb ist die Zeugnisverweigerung mit Recht gemäß § 384 Nr. 2 der Z. P. O. als gerechtfertigt anerkannt worden. Dieser Paragraph setzt nicht voraus, daß die strafgerichtliche Verfolgung mit Sicherheit eintreten werde; vielmehr genügt die bloße Gefahr der Verfolgung. Die Gefahr der Verfolgung ist aber vorhanden, wenn eine Straftat noch nicht soweit in der Vergangenheit liegt, daß ihre Verfolgung wegen Verjährung nach den Umständen des Falles und namentlich mit Rücksicht auf die gesetzliche Verjährungszeit als ausgeschlossen zu betrachten ist. K. c. B., Beschl. v. 24. April 03, B 73/03 II.

16. §§ 386, 388, 389. Begründung der Zeugnisablehnung.

Dürfen nach § 389 Abs. 3 Satz 2 der Z. P. O. in dem zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung vor dem Prozeßgerichte anberaumten Termine — und somit auch in dem Beschwerdeverfahren, — neue Tatsachen oder Beweismittel für die Zeugnisverweigerung nicht geltend gemacht werden. Es liegt aber eine genügende Angabe und auch eine genügende Glaubhaftmachung der Tatsachen vor, auf welche die Zeugen ihre Zeugnisverweigerung gründeten. Sie wollen der Konkurrenz ihre Einkaufspreise nicht mitteilen, weil der Bekl. ein geschäftlicher Konkurrent sei, und es widerstreite dem geschäftlichen Interesse, dem Bekl. durch Beantwortung der betreffenden Fragen die als Geschäftsgeheimnis zu betrachtenden Einkaufspreise mitzuteilen, zu welchen der Zeuge in der Zeit vom April bis September 1901 von der Zentrale für Spiritusverwertung Spiritus geliefert erhalten habe. Dieser Sinn der erwähnten Erklärungen der Zeugen ist für jeden Kenner des Geschäftslebens so selbstverständlich, daß sowohl die Prozeßparteien als auch der vernehmende Richter und das Prozeßgericht denselben und somit auch die mittelbar darin liegenden tatsächlichen Behauptungen aus diesen Erklärungen ersehen konnten.

Ein erhebliches gewerbliches Interesse eines Kaufmanns aber an der Geheimhaltung einer seine allgemeine Geschäftslage betreffenden Tatsache wird in der Regel nur dann bestehen, wenn aus dieser Tatsache etwas zu Ungunsten seiner allgemeinen Geschäftslage gefolgert werden könnte. (Wird weiter ausgeführt.) G. c. F., Beschl. v. 24. April 03, B 74/03 II.

17. §§ 446, 475. B. G. B. § 124, 29. Richterlicher Eid im Verhältnis zur Beweislast. Bedeutung eines Urteils gegen die Gesellschaft gegenüber Ansprüchen gegen die Gesellschafter.

Die Begründung, die das B. G. gibt, widerspricht sich selbst. Wenn die Hingabe des Darlehns an die Firma als bewiesen anzusehen ist, so durfte nach § 446 Z. P. O. überhaupt nicht auf einen zugeschobenen Eid erkannt werden. Stand die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit dieser Tatsache aber noch nicht fest, so konnte zwar nach § 475 Z. P. O. auf einen richterlichen Eid erkannt werden, nicht aber auf den vom Bekl. zugeschobenen Eid. Denn nicht den Bekl. trifft die Beweislast für die Nichthingabe des Darlehns, sondern den Kl. für dessen Hingabe. Der Senat hat noch erwogen, ob sich die Aufhebung des Urteils wegen dieses prozessualen Mangels nicht vielleicht aus dem Grunde vermeiden lasse, weil die Hingabe des Darlehns an die Gesellschaft infolge des gegen diese ergangenen rechtskräftigen Anerkenntnisurteils von St. nicht mehr in Zweifel gezogen werden durfte. Denn nach § 129 H. G. B. kann ein Gesellschafter, wenn er wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen wird, Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können. Die Gesellschaft aber würde, nachdem sie rechtskräftig auf Rückzahlung des Darlehns verurteilt worden ist, zweifellos nicht mehr damit gehört werden dürfen, daß das Darlehn tatsächlich gar nicht gegeben worden sei. Demnach hätte das B. G. auch den Bekl. St. nach Erledigung seiner persönlichen Einreden bedingungslos verurteilen müssen, und das angefochtene Urteil würde dem Rkl. noch günstiger sein, als es sein durfte, wenn es die Klage für den Fall abweist, daß der Kl. den auferlegten Eid verweigert. Bei der eigentümlichen prozessualen Gestaltung der vorliegenden Sache hat der Senat indes geglaubt, diese Folgerungen ablehnen zu müssen. Das Urteil gegen die Gesellschaft ist auf Grund des von Sch. im Namen der Gesellschaft abgegebenen Anerkenntnisses ergangen. Es ist richtig, daß St. dem Anerkenntnisse namens der Gesellschaft nicht ausdrücklich widersprochen hat. Aber er ist überhaupt nicht für die Gesellschaft aufgetreten, sondern nur, weil er auch persönlich mitbeklagt war. Für seine Person aber hat er noch in demselben Verhandlungstermine und bevor das Anerkenntnisurteil erging auf Abweisung der Klage angetragen, zur Sache verhandelt und den Bestand der Gesellschaft bestritten. Bei dieser Sachlage glaubt der Senat das Anerkenntnisurteil dahin auslegen zu müssen, daß es abgesehen von seiner Bedeutung für das Gesellschaftsvermögen (§ 124

Digitized by Google

Abs. 2 H. G. B.) dem Bekl. St., soweit seine persönliche Haftung in Frage kommt, in keiner Weise nachteilig sein sollte, auch nicht im Umfange des § 129 Abs. 1 H. G. B., daß ihm vielmehr alle Einreden auch bezüglich des Bestandes der Gesellschaftsschuld noch vorbehalten bleiben sollten. Zuzugeben ist, daß bei dieser Auffassung von der Bedeutung des Anerkenntnisurteils widersprechende Urteile desselben Gerichts über den Bestand der Gesellschaftsschuld gegenüber dem Gesellschaftsvermögen und dem einen Gesellschafter einerseits und gegenüber dem anderen Gesellschafter andererseits nicht ausgeschlossen sind. Für prozessual unzulässig kann dies aber auch im Hinblick auf § 318 Z. P. O. nicht erachtet werden. St. c. K., U. v. 4. April 03, 430/02 I.

18. § 547. Zulässigkeit der Revision wegen über 1 500 Mark Kosten. Nachträglicher Ausspruch über die Rechtmäßigkeit einstweiliger Verfügungen.

Der B. R. irrt, wenn er aus der Tatsache der Befriedigung des Kl. ohne weiteres ein Erledigtsein des vorliegenden Rechtsstreits in der Hauptsache herleitet. Der Kl. hält sich zur Einwilligung in die Aufhebung der eingeleiteten Zwangsverwaltung nicht eher für verpflichtet, als bis er auch wegen der ca. 1 600 Mark betragenden Kosten der Zwangsverwaltung befriedigt sei. Der B. R. hätte die eingelegte Berufung als sachlich unbegründet zurückweisen können, ihre Verwerfung wegen Unzulässigkeit war nicht gerechtfertigt. Eben so fehl geht die weitere Annahme des B. R., daß, weil die einstweilige Verfügung durch die Bezahlung von Kapital und Zinsen sich erledigt habe, der Kl. mit dem Rechtsmittel der Berufung auch nicht mehr für die Vergangenheit einen richterlichen Ausspruch über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung verlangen dürfe. Dieses Recht hat der Kl. auch nicht durch die nachträgliche Löschungsbewilligung verloren. Die Einwilligung in die Löschung des Grundbuchvermerks und in die Aufhebung der Zwangsverwaltung hatte keine weitere Bedeutung, als die, daß der Kl. auf die Fortsetzung des Zwangsverwaltungsverfahrens zum Zweck der Beitreibung der rückständigen Verwaltungskosten aus den Grundstückseinkünften verzichtete. Die Frage der Rechtmäßigkeit des Verfahrens als Ganzen blieb davon unberührt. F. c. S., U. v. 2. Mai 03, 517/02 V.

19. § 549. Revisibilität des angewandten Rechts.

Die Revision erhebt den Angriff, daß mit der Annahme, daß trotz der Übertragung der Güter v. N. Vasall geblieben sei, das B. G. die lehnrechtlichen Grundsätze verkannt habe, wonach die dinglichen Rechte am Lehengut mit den persönlichen Verpflichtungen dem Lehnsherrn gegenüber untrennbar verbunden und die Mutung, Anerkennung und Erneuerung nur Verpflichtungen des neu eintretenden Vasallen seien, seine Eigenschaft als Vasall aber davon unabhängig sei. Dieser Angriff versagt deswegen, weil die Entsch. des B. G. nicht auf das gemeine Lehnrecht, sondern auf das hessische Gesetz vom 2. Mai 1849 gestützt ist und daher gemäß § 549 der Z. P. O. der Revision überhaupt nicht unterliegt. Vor allem wendet sich die Revision gegen die Annahme der Ersitzung, da sowohl v. N. als auch seine Rechtsvorgänger die Grundstücke nicht als Eigentümer, sondern als Lehns- und Fideikommißbesitzer erworben und besessen hätten, und es aus diesem Grunde sowohl an einem zum Eigentumserwerb geeigneten Besitz, als auch an Titel und gutem Glauben gefehlt habe. Aber, soweit die Lehngüter in Frage stehen, ist der volle Eigentumserwerb Folge des Gesetzes vom 2. Mai 1849, und im übrigen ist die Rechtsfrage, ob jemand, der in dem Glauben, Fideikommißbesitzer zu sein, besitzt, Eigentum ersitzen kann, in dem vom B. G. angezogenen diesseitigen Urteil v. N. c. v. M. u. Gen. eingehend geprüft und in bejahendem Sinne entschieden, so daß lediglich auf dieses Urteil verwiesen werden kann, da hinsichtlich dieser Rechtsfrage das Sachverhältnis dort ganz entsprechend lag. Wenn die Revision dann weiter rügt, daß für diese Rechtsfrage gemeines Recht angewandt sei, während Hessisches Recht, welches den Fideikommißbesitzer nicht als Alleineigentümer ansehe, hätte angewandt werden müssen, und das B. G. nicht geprüft habe, welches Recht anzuwenden sei, so scheitert dieser Angriff an den der Revision gesteckten Grenzen, da es sich dabei doch nur um die Nichtanwendung irrevisiblen Rechtes handeln würde. v. N. c. v. N., U. v. 24. April 03, 485/02 III.

20. § 747 verbunden mit § 17 des Preuß. Ausf. Ges. zur Z. P. O. vom 24. März 1879. Antrag der Klage nach vorgängigem Pfändungsbeschluß.

Der Pfändungsbeschluß spricht zunächst aus, daß wegen der Forderung der Kl. an Sch. dessen Anspruch gegen die Bekl. auf Auflassung der Grundstücke gepfändet und angeordnet werde, daß die Übertragung der letzteren an den zugleich ernannten Sequester als Vertreter des Schuldners zu erfolgen habe, auch der Sequester ermächtigt und angewiesen werde, daß er an Stelle des Schuldners die zum Erwerb erforderlichen Erklärungen abgebe und die Eintragung des Gläubigers in das Grundbuch in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form bewillige und beantrage. Am Schluß ist dann noch gesagt, daß der Anspruch der Gläubigerin auf Höhe der betreffenden Beträge zur Einziehung überwiesen werde. Mit diesem Inhalt des Beschlusses ist nur gesagt, was das Gesetz für den Fall, daß, wie hier behuf Beitreibung einer Geldforderung die Pfändung eines Anspruchs, der eine unbewegliche Sache betrifft, in Frage steht, in dem § 747 Abs. 1 und dem § 17 Abs. 1 des Preuß. Ausf. Ges. zur Z. P. O. vom 24. März 1879 vorschreibt. Wenn in diesen Stellen die am Ende des Pfändungsbeschlusses, wie erwähnt, ausgesprochene Überweisung des fraglichen Anspruchs zur Einziehung keine Grundlage findet, so hat mit derselben nur ausgedrückt werden sollen, daß der Anspruch so, wie er gepfändet, d. h. mit Beschränkung auf die Wirkungen, die zuvor als Folge der Pfändung hingestellt, auf die Kl. übergehen solle. Damit ist durch den Beschluß für die Kl. nicht das Recht, auf Auflassung der Grundstücke an sie zu klagen, erworben. Nach Inhalt des Beschlusses könnte die Kl. ein Recht auf Auflassung immer nur dahin geltend machen, daß solche an den Sequester an Stelle des Schuldners geschehe, worauf nach Erfolgtsein dieser Auflassung die Bewirkung der Zwangsvollstreckung zufolge Abs. 2 des § 747 sich als zulässig herausstellen würde. S. c. S., U. v. 22. April 03, 23/03 VII.

21. §§ 780, 781. Einfluß der Beschränkung auf Zahlung aus Mitteln des Nachlasses bez. der Höhe des Objekts.

Entgegen der Entscheidung bei Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 4 S. 319 und 1070 hat der III. Z. S. in einem

Digitized by Google

Falle, in welchem die Verurteilung auf den vollen Betrag der Forderung von 10 000 Mark gerichtet und daneben nur die Beschränkung auf Zahlung aus Mitteln des Nachlasses (nicht aus dem Vermögen des Bekl.) beigefügt ist, die Überschuldung des Nachlasses dagegen erst bei Gelegenheit der Kostenfestsetzung zur Sprache gebracht war, die Vorschrift des § 781 der Z. P. O. zur entsprechenden Anwendung angewendet, wonach bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners die Beschränkung der Haftung so lange, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben sind, unberücksichtigt gelassen, also auch den ziffermäßigen Betrag der dem Bekl. im Urteile (nach § 780) allgemein vorbehaltenen Beschränkung bis dahin nicht beachtet. Es wurde ausgesprochen: Auch wenn die Unzulänglichkeit des Nachlasses schon vor dem Urteil an- und ausgeführt und demgemäß im Urteil die Beschränkung der Haftung ihrem Betrage nach festgestellt ist, was nach § 780 der Z. P. O. geschehen kann, so würde dies doch für die Festsetzung des Streitwerts ohne Einfluß sein, sofern der Kl. (wie im vorliegenden Falle) die geltend gemachte Forderung zu ihrem vollen Betrage bis zum Urteile aufrecht erhalten hat. Bolze, Bd. 17 S. 370 Nr. 678. Vergl. auch Petersen-Anger, 4. Auflage § 6 Anm. III 12. Z. c. S., Beschl. v. 12. Mai 03, B 136/03 III.

22. § 861 verbunden mit Art. 45 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. Einfluß der geänderten Prozeßgebung auf anhängige Prozesse. Pfändung des ehemännlichen Nutzungsrechts.

Der B. G., der die Behauptungen der Kl. in Betreff der Unentbehrlichkeit der beschlagnahmten Zinsen für ihren und ihrer Familie Unterhalt als erwiesen und somit den Anspruch auf Aufhebung der Pfändung als begründet ansieht, bemerkt am Schluß seiner Urteilsgründe, die Verfolgung des Klageanspruchs im ordentlichen Prozeß, anstatt mittels Geltendmachung des Widerspruchs beim Vollstreckungsgericht nach § 861 Abs. 2 Z. P. O. sei im vorliegenden Falle deshalb zulässig, weil die Klage noch vor dem 1. Januar 1900 erhoben worden sei. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß durch die Klageanstellung für den Kl. nicht das Recht auf Erledigung der Streitsache in einem bestimmten Verfahren erwächst, vielmehr Änderungen der Prozeßgesetzgebung, die im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits eintreten, auch auf letzteren sofort Anwendung zu finden haben. (Vergl. den Beschluß vom 24. Januar 1900, Juristische Wochenschrift S. 146 und die dortigen Zitate; ferner die Urteile vom 12. November 1900 ebenda S. 869, vom 15. März 1901, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 48 S. 404, und vom 3. April 1901, Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 1101, teilweise abgedruckt auch in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1901 S. 330 Nr. 12.) Zwar hängen die neuen Vorschriften des § 861 Z. P. O. mit der Neuordnung des ehelichen Güterrechts durch das B. G. B. zusammen und sie konnten daher nicht früher als das letztere in Kraft treten, aber Art. 45 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. hat vom 1. Januar 1900 ab auch die vor diesem Zeitpunkt geschlossenen Ehen dem neuen Recht unterworfen. Trotz alledem stellt sich die Entscheidung des B. R., welcher die Pfändung des ehelichen Nutzungsrechts des Schuldners an Hypotheken der Ehefrau für zulässig erklärt, im Endergebnis als richtig dar. Die Abweichung des § 861 Abs. 1 Z. P. O. von dem bisherigen Preußischen Recht besteht darin, daß letzteres unterschiedslos die Pfändung sowohl des ehemännlichen Nutznießungsrechts als eines Ganzen wie der einzelnen kraft dieses Rechts dem Ehemanne gehörigen Natural- und Zivilfrüchte zuließ, während nach dem zitierten § 861 Abs. 1 Satz 2 nur die einzelnen Früchte unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfange pfändbar sind, das Nutznießungsrecht als solches hingegen überhaupt nicht mehr der Pfändung unterliegt. Danach kann unter der Herrschaft des neuen Rechts ein vom Vollstreckungsgericht zu entscheidender Streit, ob die gepfändeten Früchte zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverbindlichkeiten des Ehemanns erforderlich sind, immer nur bei einer nach Abs. 1 Satz 2 bewirkten Pfändung, niemals bei einer Pfändung, die dem Abs. 1 Satz 1 zuwiderläuft, vorkommen. Eine Pfändung letzterer Art ist vielmehr ohne weitere Sachprüfung stets als formell unzulässig aufzuheben. Im vorliegenden Falle läßt die Fassung des Pfändungsbeschlusses, gegen den sich die Widerspruchsklage der Kl. richtet, keinen Zweifel darüber, daß die Pfändung nicht erworbene Früchte im Sinne des § 861 Abs. 1 S. 2, sondern das ehemännliche Nutznießungsrecht an die Hypotheken der Kl. als Ganzes zum Gegenstande hat, also unwirksam sein würde, wenn sie nach dem 1. Januar 1901 vorgenommen wäre. Demgemäß können auch die Angriffs- und Verteidigungsmittel, mit denen die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Pfändung geltend gemacht wird, nur dem alten Recht entnommen werden. Derartige materielle Streitfragen zu entscheiden ist aber nach dem vorhin Bemerkten das Vollstreckungsgericht nicht berufen; die Entscheidung kommt vielmehr gemäß dem bisherigen Recht dem Prozeßgericht zu. D. c. K., U. v. 29. April 03, 146/03 V.

23. Zu §§ 938, 939 in Verbindung mit § 648 B. G. B. Zulässigkeit der Löschung einer im Wege der einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung gegen Hinterlegung.

Der Kl. hat zu einem Neubau des Bekl. die Maurerarbeiten geleistet und eine Restforderung hierfür in Höhe von 10 400 Mark eingeklagt. Noch vor der Klagestellung hatte der Kl. eine einstweilige Verfügung erwirkt, auf Grund deren für ihn in Höhe von 10 400 Mark auf dem Grundstück des Bekl. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek von gleicher Höhe eingetragen wurde. Der Bekl. stellte in dem anhängigen Prozesse über die Forderung des Kl. den Antrag: 1. dem Bekl. nachzulassen, 10 400 Mark zu hinterlegen, 2. nach erfolgter Hinterlegung die einstweilige Verfügung aufzuheben und das Grundbuchamt um die Löschung der Vormerkung zu ersuchen. — Der I. R. hat diesem Antrage entsprochen, der II. ihn abgewiesen. — Der Letztere erachtet die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Hinterlegung des durch die Vormerkung zu sichernden Geldbetrages schlechthin für unzulässig, jedoch zu Unrecht. Der B. R. verkennt einerseits die rechtliche Grundlage der vom Gläubiger erlangten Vormerkung wie der dem Schuldner nachgelassenen Hinterlegung, andererseits den Zweck und die rechtliche Tragweite der Hinterlegung. Die Hinterlegung wirkt unzweifelhaft als Sicherheitsleistung im Sinne des § 939 der Z. P. O. Allein damit ist ihre Bedeutung nicht erschöpft. Wie der Anspruch auf Hypothekeintragung durch die Zahlung, so wird die Sicherstellung des ersteren durch die

Sicherstellung des letzteren gegenstandslos. Die Frage, ob das Gericht berechtigt ist, dem Schuldner die vom Gläubiger nicht begehrte Hinterlegung des Schuldbetrages zu gestatten und daran die Aufhebung der durch einstweilige Verfügung bewilligten Hypothekvormerkung zu knüpfen, glaubt der B. R. — und dies ist der zweite, rechtlich zu beanstandende Punkt — mit dem Hinweis darauf verneinen zu können, daß der Schuldner nach dem bürgerlichen Rechte nicht befugt ist, die Hypothek durch Hinterlegung des Schuldbetrages oder durch Anerbieten einer anderen, der Hypothek gleichwertigen Sicherheit zu beseitigen; das gleiche, meint er, müsse für die Vormerkung gelten. So richtig der Vordersatz sein mag — abgesehen von Fällen, in denen die Hinterlegung nach bürgerlichem Recht als Zahlung gilt —, so wenig richtig ist die daraus gezogene Folgerung. Das auf § 648 B. G. B. beruhende Recht des Gläubigers ist ein klagbares und erzwingbares Privatrecht, an dessen Stelle der Richter nicht ein ihm gutdünkendes anderes Recht setzen darf, wenngleich dieses dem Gläubiger die gleiche oder noch bessere Sicherheit bieten würde. Anders liegt die Sache bei der durch einstweilige Verfügung gestatteten Vormerkung. Die Vormerkung ist nicht Vollzug des dem Gläubiger in § 648 B. G. B. eingeräumten Anspruchs, sondern Vollzug einer zum Schutze dieses Anspruchs vom Richter nach freiem Ermessen angeordneten prozessualen Maßregel. Die Zulässigkeit der Aufhebung gegen Sicherheitsleistung wird unter Bezugnahme auf § 938 Z. P. O. näher begründet. P. c. G., U. v. 28. April 03, 32/03 VII.

Handelsgesetzbuch.

24. Ausschluß der Verjährung des Art. 146.

Dem B. G. ist beizutreten, wenn es angenommen hat, daß der Bekl. sich auf die in Art. 146 des H. G. B. älterer Fassung bestimmte Verjährung nicht berufen dürfe. Allerdings ist das Abkommen der beiden eingetragenen Teilhaber der Gesellschaftsfirma gegenüber dritten Personen insofern ohne Bedeutung gewesen, als im Verhältnis zu ihnen die Wirksamkeit der Gesellschaft mit deren Eintragung im Handelsregister eingetreten ist (Art. 110 a. a. O.), und die Gesellschafter aus den namens der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften ebenso verpflichtet worden sind, wie es der Fall gewesen wäre, wenn die wahre Absicht der Gesellschafter ihrer Anmeldung entsprochen hätte. Allein hieraus ist nicht die Konsequenz zu ziehen, daß für diejenige Kaufpreisschuld, welche somit durch die von dem Bekl. am 1. November 1889 bei der Firma Ludwig A. Nachf. G. S. bewirkte Bestellung begründet worden ist, auch die in Art. 146 des H. G. B. geordnete Verjährung Platz greife. Die dort getroffene Sondervorschrift beruht auf Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen (vergl. v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch älterer Fassung, Vorbemerkung zu Art. 146 fg.), die nur zutreffen, wenn wirklich ein gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb mehrerer zu einer Handelsgesellschaft vereinigter Personen vorgelegen hat, nicht aber, wenn, wie im gegebenen Falle, ein Geschäftsmann auf Grund von Abmachungen, welche auf die Verschleierung des wahren Sachverhalts abzielen, die Eintragung einer offenen Gesellschaft im Handelsregister herbeigeführt und dann unter deren Firma Geschäfte abschließt, die in Wahrheit lediglich für seine Rechnung gehen sollen. Es würde dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen, für ein solches Geschäft die in Art. 146 bestimmte kurze Verjährung zuzulassen. H. c. L., U. v. 20. Mai 03, 465/02 VI.

25. Art. 222a. Kosten einer von einer Minderheit beantragten Prüfung.

Der Art. 222a verlangt nur, daß in der Generalversammlung ein Antrag auf Prüfung eines Gründungshergangs oder der Geschäftsführung von irgend einer berufenen Seite gestellt und dann von der Generalversammlung abgelehnt worden sei. Unter dieser Voraussetzung gewährt er der besonders qualifizierten Minderheit der Aktionäre, die mit dem oder den Antragstellern in der Generalversammlung nicht identisch zu sein braucht, das Recht auf Antragstellung bei dem Gerichte. Das Gesetz bietet aber keinen Anhalt dafür, daß der Antrag der Minorität als ein namens der Gesellschaft gestellter Antrag zu gelten habe. Es spricht nur von „Antrag von Aktionären", von „Antragstellern", ohne im geringsten anzudeuten, daß diese dabei — sei es mit oder ohne weitere Voraussetzung — für die Gesellschaft handeln. Aus Art. 222a des Deutschen H. G. B. läßt sich daher nicht der Grundsatz entnehmen, daß die Aktiengesellschaft Schuldnerin der Kosten eines von der Minderheit der Aktionäre herbeigeführten Revisionsverfahrens sei. D. c. K., U. v. 28. März 03, 406/02 I.

26. Art. 338, 347, 349. Ist eine Maschine eine vertretbare Sache? Beginn der Lieferung bei Besprechung einer zu montierenden Maschine.

Nach Art. 338 des H. G. B. a. F. ist nach den Bestimmungen über den Kauf auch ein Handelsgeschäft zu beurteilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht. Bei dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung des Begriffes „vertretbare Sachen" sind nach allgemeiner Rechtsanschauung als vertretbare Sachen solche Sachen anzusehen, die nur bezüglich ihrer Quantität und Qualität Interesse für die Berechtigten haben. Von diesem Standpunkt aus kann ein Vertrag über die Lieferung einer Maschine je nach Verschiedenheit des Falles bald eine vertretbare, bald eine nicht vertretbare Sache zum Gegenstand haben. Als vertretbare Sachen erscheinen Maschinen, wie bereits in einem Urteile des VII. Z. S. des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 45 S. 63) entschieden ist, wenn es sich um Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit handelt; dagegen ist eine Maschine nicht als vertretbare Sache anzusehen, wenn es mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit ihrer Beschaffenheit oder ihrer Bestimmung für einen bestimmten Raum oder Betrieb so sehr auf ihre besonderen Eigenschaften ankommt, daß sie nicht wohl durch eine andere zu ersetzen ist. Der Umstand, daß eine Maschine erst nach Bestellung anzufertigen ist, schließt ihre Vertretbarkeit nicht aus, jedenfalls dann nicht, wenn der Besteller das Gewicht nicht auf die Anfertigung durch den anderen Teil, sondern vielmehr auf die Lieferung einer Maschine der bestellten Art legt und somit eine Vertretbarkeit der Leistung als gewollt sich darstellt. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß unter Ablieferung im Sinne der Art. 347 und 349 des H. G. B. a. F. derjenige Akt zu verstehen sei, durch welchen der Verkäufer die Sache aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und sie in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangt derart, daß dieser nunmehr die Beschaffenheit der Ware prüfen kann. Zu der Möglichkeit einer solchen Prüfung erfordert das B. G., wenn es sich um eine von dem Verkäufer aufzustellende Mühlenanlage handelt, mit Recht die

Digitized by Google

vorherige Montierung und Aufstellung. Auch ist die Erwägung rechtlich nicht zu beanstanden, daß es für die von diesem Zeitpunkte ab zu berechnende Verjährungsfrist nicht darauf ankomme, ob erst nach Ablauf einer gewissen Zeit ein bestimmtes Ergebnis mit Sicherheit festgestellt werden könne. Denn als Anfangspunkt für die Berechnung der Verjährungszeit ist gemäß Art. 349 Abs. 2 der Tag der Ablieferung an den Käufer maßgebend, und es kommt nicht darauf an, wann die Mängel entdeckt worden sind, so daß der Fall sich ereignen kann, daß die Verjährung zu laufen beginnt, bevor ein Fehler entdeckt und die Ausübung des Klagerechts möglich ist. K. c. S., U. v. 31. März 03, 443/02 II.

27. Bedeutung des Giroverkehrs. Die Bank ist nur Kassenhalterin nicht Ratgeberin.

Im Wesen des Giroverkehrs ist es begründet, daß die Einkassierungen und Zahlungsaufträge, zu deren Vollzug die Girobank auf Grund des Gireröffnungsvertrages verpflichtet ist, nach dem ausgesprochenen Willen der Beteiligten und nach der von den Girokunden der Bank ein für allemal erteilten Ermächtigung von der Bank vollzogen werden durch Umbuchungen in den Büchern der Bank, durch Abschreibung und Gutschrift auf dem Konto der Girokunden, derart, daß in der Umbuchung auf dem Konto der Beteiligten sich die Leistung der Bank erschöpft und die Umbuchung selbst die Wirkung hat, daß kraft der Abschreibung der Girozahler um so viel weniger von der Bank zu fordern und kraft der Gutschrift der Zahlungsempfänger um so viel mehr von der Bank zu beanspruchen hat. Es ist somit durch den Willen der Beteiligten der Umbuchung in den Büchern der Bank für sich allein schon, sowohl der Bank als den Girokunden gegenüber, rechtsbegründende Wirkung beigelegt, ohne daß es irgend einer Mitteilung an die Beteiligten bedarf.

Aus dem Wesen des Giroverkehrs folgt, daß die Bank sich streng auf diejenige Tätigkeit beschränkt, zu welcher sie nach dem Girovertrag verpflichtet ist, zur möglichst raschen Umbuchung der Überweisungen in den Büchern der Bank. Die Vorinstanz hat demnach mit Recht angenommen, daß es nicht Sache der Girobank ist, die bei ihr einlaufenden Überweisungsanträge auf ihre Rätlichkeit zu prüfen, da sie Kassenhalterin, aber nicht Ratgeberin ihrer Girokunden ist. H. c. R., U. v. 7. Mai 03, 483/02 I.

Wechselordnung.

28. Art. 23 § 68. Regreßansprüche von Wechselverpflichteten gegen einander im Konkurse.

Die nachmals in Konkurs verfallenen Firmen K. und L. tauschten Wechsel aus, die von der einen Firma auf die andere gezogen und von dieser akzeptiert wurden, damit die erstere sie begebe und die hierauf gezahlte Valuta behalte. Das zwischen den beiden Firmen getroffene Abkommen bezweckte, auf gemeinsamen Kredit, Barbeträge zu beschaffen, die zwischen ihnen zu gleichen Teilen geteilt werden sollten und dementsprechend mußten sie auch auf die Tilgung der zu diesem Zweck eingegangenen Verbindlichkeiten bedacht sein. Es ist dabei vereinbart worden, daß eine jede Firma die von ihr akzeptierten Wechsel einlösen solle. Die Firma L. hat nun drei, über zusammen 8 698 Mark lautende, am 8., 10. und 10. Dezember 1900 fällig werdende Wechsel eingelöst, die von der Firma K. akzeptiert waren, also von dieser hätten eingelöst werden sollen. Aber die Firma L. hatte ihre eigenen, über 11 698 Mark lautenden Akzepte, die sämtlich ebenfalls schon fällig geworden waren, nicht eingelöst; die Firma K. haftete auch aus diesen Wechseln und war deshalb einstweilen zu einer Erstattung an die andere Firma nicht verbunden, da noch ganz ungewiß war, ob dieser ein Anspruch erwachsen werde. An dieser Lage der Sache hat die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen beider Firmen nichts geändert. In jedem der beiden Verfahren wird deshalb jeder Inhaber der noch ausstehenden Wechsel mit seiner Forderung nach der vollen Höhe derselben berücksichtigt werden müssen, wenn er auch im ganzen nicht mehr als 100 Prozent zu erhalten hätte. Dagegen darf an und für sich keine der beiden Massen die von ihr auszuzahlende Dividende als Konkursforderung bei der anderen geltend machen (Entsch. in Zivilsachen Bd. 14 S. 172, Bd. 42 S. 35, Juristische Wochenschrift 1900 S. 184 Nr. 11). Die Zahlung der Dividende gilt jedoch nur den Konkursgläubigern gegenüber als Vollzahlung, ist indes in Wirklichkeit eine solche nicht und deshalb kann die Tatsache, daß die noch ausstehenden Wechselforderungen der beiden Firmen bei beiden Konkursen festgestellt sind und die Konkursdividende erhalten werden, für die Beantwortung der Frage, ob die hier in Rede stehende, vor der Konkurseröffnung geleistete, Zahlung der Firma L. als Konkursforderung geltend gemacht werden dürfe, überhaupt nicht in Betracht kommen. Die Frage selbst aber ist zu verneinen. Denn auf das Akzept der Firma K. darf Kl. — der Verwalter — sich nicht berufen, weil die Firma L. die Valuta der Wechsel selbst gehoben und behalten hat, einer Klage, die sie auf Art. 23 Abs. 2 der W.O. stützen wollte, also die exc. doli entgegengestanden hätte; und das Abkommen der beiden Firmen darf Kl. auch nicht geltend machen, weil der Firma L. ein Anspruch gegen die Firma K. erst erwachsen sein würde, wenn sie mehr als die auf sie entfallende Hälfte der Wechselbeträge gezahlt hätte, dies jedoch nicht geschehen ist und infolge der inzwischen erfolgten Eröffnung des Konkurses auch nicht mehr geschehen konnte. K. c. L., U. v. 4. April 03, 393/02 I.

29. Verhältnis der Giranten eines Wechsels zueinander.

Die angefochtene Entscheidung steht in voller Übereinstimmung mit den vom erkennenden Senate in der rechtlich gleich gelagerten Sache A. c. Z. Rep. I. 125/1901 ausgesprochenen Grundsätzen: Urteil vom 8. Mai 1901, veröffentlicht in den Entscheidungen des R. G. in Zivilsachen Bd. 48 S. 152 ff. Dort ist ausgeführt, daß, wenn zwei Personen die Haftung für eine fremde Schuld durch einen Wechselskripturakt übernehmen, ohne dem Gläubiger gegenüber eine zivilrechtliche Bürgschaft einzugehen und ohne ihr eigenes gegenseitiges Verhältnis durch besondere Vereinbarung zu regeln, dann über ihre Regreßansprüche unter sich nur die Vorschriften des Wechselrechts entscheiden. Auf dieses eingehend begründete Urteil wird Bezug genommen. Wie in dem damals entschiedenen Falle der Regreßanspruch des späteren Indossanten in vollem Umfang anerkannt worden ist, so führt im vorliegenden Falle der gleiche Rechtssatz dazu, daß dem früheren Indossanten jeder Rückgriff auf den späteren versagt werden muß. Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, den Senat zum Abgehen von dieser Rechtsauffassung zu veranlassen. Wenn die Revision darzulegen versucht, daß doch zwischen den Parteien ein Mitbürgenverhältnis anzunehmen sei, aus welchem der Kl. nach § 774 Abs. 2 und § 426 des B.G.B. Ersatz zur Hälfte

verlangen könne, so kann es dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht auf die Ausstellungszeit des Klagwechsels das neue Recht oder mit Rücksicht auf die Ausstellungszeit des früheren Wechsels das alte Recht zur Anwendung zu bringen wäre. Der Angriff der Revision muß jedenfalls daran scheitern, daß nach dem festgestellten Sachverhalt nur die Verpflichtung der Parteien durch den Wechselskripturakt vorliegt und irgend etwas weiteres weder zwischen den Parteien und der Gläubigerin, noch zwischen den Parteien unter sich vereinbart worden ist. Von einer Bürgschaft, welche die Parteien übernommen hätten, kann daher keine Rede sein, auch nicht von einer Wechselbürgschaft, vergl. das angeführte Urteil l. c. S. 157, und es ist darum auch selbstverständlich, daß sich die Parteien nicht als Mitbürgen gegenüberstehen können. Es würde der Revision auch nicht zum Erfolge verhelfen, wenn man zugeben wollte, daß, wie sie meint, zwischen dem Kl. und dem Bekl. kein Begebungsvertrag über den Wechsel zu stande gekommen sei und daß der Kl. durch einseitiges Nichtwollen die Verhaftung aus seinem Giro dem Bekl. gegenüber ausgeschlossen habe. Auch so würde zwischen den Parteien nicht ein Verhältnis der Mitbürgschaft bestehen und ebensowenig würde sich der Kl. wegen des nach Art. 81 der W. O. allerdings bestehenden Gesamtschuldverhältnisses auf den § 426 Abs. 1 B. G. B. berufen können. Denn wenn auch unter den angegebenen Voraussetzungen der Kl. dem Bekl. aus dem Giro nicht regreßpflichtig wäre, so bliebe doch der weitere Grundsatz des Wechselrechts in Kraft, daß es einen Anspruch des Wechselvormanns gegen den Nachmann nicht gibt, und darin würde eine die Ausgleichung nach § 426 cit. ausschließende andere Bestimmung zu finden sein. Man darf aber der Revision diese Voraussetzungen überhaupt nicht zugeben. Daß es nicht darauf ankommen kann, ob der Kl. seine Verpflichtung aus dem Giro gegenüber dem Bekl. noch ausdrücklich gewollt habe oder nicht, ist selbstverständlich, da er den diese Verpflichtung begründenden Wechselskripturakt selbst gewollt hat. Auch kann darüber ernstlich kein Zweifel sein, daß der Bekl. den Wechsel auf Grund einer formell wirksamen Begebung zum Zwecke der Erteilung seines Indossaments erhalten hat, mag man nun annehmen, die Akzeptantin, die den Wechsel vom Kl. zum Bekl. gebracht, sei auf Grund des Blankogiros des Kl. selbst Eigentümerin des Wechsels geworden oder sie habe dabei nur als Bote des Kl. gehandelt. Die Bestimmung des Wechsels, zunächst an den Bekl. behufs weiterer Indossierung und dann erst an die Sächsische Diskontobank zu gehen, war dem Kl. bei Erteilung seines vorausgehenden Indossaments unstreitig bekannt und von ihm gebilligt. B. c. H., U. v. 4. April 03, 487/02 I.

30. Ist der durch die Verfälschung nicht betroffene Teil des Wechselinhalts gültig?

Der Bekl. hatte die Echtheit seines Giros anerkannt, aber gegenüber dem Inhaber geltend gemacht, daß der Wechsel durch Änderung der ursprünglichen Wechselsumme von 750 Mark in die jetzt im Kontexte des Wechsels stehende Zahl 3750 durch den Aussteller verfälscht worden sei, und deshalb Klagabweisung beantragt. Das B. G. hielt unter der Voraussetzung, daß der Bekl. den Urteilseid leistet, für festgestellt, daß zur Zeit der Girounterschrift des Bekl. die im Kontexte des Wechsels mit Buchstaben geschriebene Wechselsumme nur 750 betragen und daß nachträglich der Aussteller des Wechsels, Gustav R., diese Wechselsumme durch Voranschreibung des Wortes: „Dreitausend“ gefälscht habe. Diesfalls wurde Bekl. nur zu der geringeren Summe samt anteiligen Spesen verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision, welche dies für rechtsirrtümlich erklärte, weil durch die Fälschung der Wechselsumme auch die Verpflichtung des Bekl. aus der unverfälschten, ursprünglichen Wechselsumme erloschen sei, wurde vom R. G. zurückgewiesen. Aus den Gründen: Da die Wechselverpflichtung nicht nur in ihrem Entstehen, sondern auch in ihrem Fortbestehen an die Verkörperung in und auf dem Wechselpapiere geknüpft ist, so kann nicht bestritten werden, daß es Fälle von Verfälschungen des Wechselinhaltes geben kann, die mit der Zerstörung des ursprünglichen Inhaltes auch die diesem Inhalt entsprechende ursprüngliche Verpflichtung durchaus und endgültig aufheben. So z. B. wenn dieser Inhalt durch Radieren, Ab- und Ausschneiden beseitigt worden ist. Dann ist dieser Inhalt vom Wechsel verschwunden, er ist nicht mehr vorhanden und kann auch, da er nachträglich nicht wiederhergestellt, sondern nur neu geschaffen werden könnte, nicht wieder ins Leben treten. Deswegen werden regelmäßig mit dem Erlöschen der früheren Wechselverfälschungen verbunden sein diejenigen Verfälschungen, welche in einer Änderung des Datums, des Zahlungsortes, eines Namens (wenn dieser wesentlich ist) und dergleichen bestehen. Daneben kommen aber Fälle vor, wo die fälschende Veränderung den ursprünglichen Text nicht affiziert, sondern ihn dergestalt unberührt läßt, daß er neben der Veränderung in voller Integrität bestehen bleibt und nach Entfernung des fälschenden Zusatzes, sei es in Gedanken, sei es tatsächlich, auch in dieser seiner Integrität wieder erkennbar wird. Ein Grund, auch in diesen Fällen die ursprüngliche Verpflichtung infolge der Verfälschung erlöschen zu lassen, ist nicht vorhanden. Weder allgemeine Rechtsgrundsätze noch die besondere Natur des formellen Wechselrechts verlangen diese Konsequenz. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. F., U. v. 8. April 03, 311/02 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

31. §§ 2, 3a. Abwägung des Verschuldens des Verletzten und der Aufsichtsbeamten. Ersterer hat keinen Anspruch auf eine Versicherungssumme aus einem vom Prinzipal abgeschlossenen Vertrage.

Der Kl. wurde, als er in der Branntweinbrennerei der Bekl. auf Anordnung des Direktors und des Brennmeisters die Reinigung des Kolonnenapparates unternahm und zu diesem Zweck eine der die einzelnen Böden verschließenden Messingkapseln abschraubte, dadurch verletzt, daß die heiße Maische aus der von der Messingkapsel bisher verschlossenen Öffnung herausspritzte und ihm das Gesicht, die Brust und den linken Ober- und Unterarm verbrannte. Sein Schadenersatzanspruch wurde durch Urteil des L. G. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil legte die Bekl. Berufung ein. Inzwischen wurde über das Vermögen der Bekl. der Konkurs eröffnet. Der Kl. meldete seine Entschädigungsansprüche in Höhe von 16 881,66 Mark nebst Anhang als Konkursforderung an. Der Konkursverwalter bestritt sie und stellte in dem vom Kl. wieder aufgenommenen Rechtsstreit den Antrag, unter Abänderung des ersten Urteils die Klage kostenpflichtig abzuweisen. Der Kl. schloß sich der Berufung an und stellte verschiedene Anträge zur Hauptsache, und bat auch im Wege der Anschlußberufung festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet

sei, den Betrag, der ihr oder zur Konkursmasse von der Frankfurter Transport-, Unfall-, Glas-Versicherungs-Aktiengesellschaft in Frankfurt aus dem zwischen der Bekl. und dieser Gesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrage in Beziehung auf den von ihm, dem Kl., erlittenen Unfall gezahlt werden wird, insoweit an ihn herauszugeben, als seine Forderung gegen die Bekl. in deren Konkurse ausfalle, eventuell bezüglich der Verhandlung und Entscheidung über den Antrag zu II die Sache in die I. J. zurückzuweisen. Die Bekl. erklärte sich damit einverstanden, daß auch der mit der Anschlußberufung geltend gemachte Anspruch in der Berufungsinstanz verhandelt werde, und beantragte, die Anschlußberufung zurückzuweisen. Das O. L. G. in Hamm wies die Berufung der Bekl. und die Anschlußberufung des Kl. zurück und verwies zugleich die Sache zur weiteren Verhandlung über den Betrag des Anspruchs an das Gericht I. J. zurück. Die Kosten der Anschlußberufung wurden dem Kl. auferlegt, die Entscheidung über die übrigen Kosten der Berufungsinstanz dem Endurteil vorbehalten. Gegen dieses Urteil haben der Kl. und der Bekl. Revision eingelegt. Der Prozeßbevollmächtige des Kl. führte aus, daß für seine Revision der ganze Betrag der Versicherung, also ein Wert von 16000 Mark in Anschlag zu kommen habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. erklärte hierauf, daß er sich der Revision des Kl. anschließe, und stellte den Antrag, unter Aufhebung des B. U. die Klage abzuweisen. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. beantragte dagegen, die gegnerische selbständige Revision als unzulässig zu verwerfen und die Anschlußrevision zurückzuweisen. Aus den Entscheidungsgründen: Für die Bekl., gegen die der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist, fällt der Wert des Beschwerdegegenstandes mit dem des Streitgegenstandes zusammen. Da aber die Feststellung einer im Konkurse streitig gebliebenen Forderung in Frage steht, so kann der Wert des Streit- und Beschwerdegegenstandes nur mit Rücksicht auf das Verhältnis der Teilung zur Schuldmasse bestimmt werden. Nach dem Berichte des Konkursverwalters kann daher von dem Vorhandensein der Revisionssumme keine Rede sein. Die Revision der Bekl. war daher gemäß §§ 546, 535 und 566 der Z. P. O. als unzulässig zu verwerfen. Da nach den Versicherungsbedingungen der Betriebsunternehmer Ersatz für die aus Anlaß des Unfalles eines Arbeiters von ihm zu leistende Entschädigung finden soll, so konnte dem Antrag des Kl. entsprechend der Wert des Streit- und Beschwerdegegenstandes in dem der Höhe der Entschädigungsforderung annähernd entsprechenden Betrage von 16000 Mark angenommen werden. Die Revision des Kl. sowie die Anschließung der Bekl. waren als unbegründet zu erachten. Die Voraussetzungen des § 2 des Haftpflichtgesetzes sind auf Grund der tatsächlichen Feststellungen mit Recht als gegeben erachtet. Da nach diesen Feststellungen das Abschrauben der Metallkapseln von den mit heißer Maische gefüllten Böden des Kolonnenapparates noch dazu in einer die Bewegungsfähigkeit hemmenden Stellung auf der Leiter an sich als gefährlich erscheint, während die Reinigung nach Abkühlung der Maische ohne Gefahr hätte vorgenommen werden können, so sieht das B. G. ein Verschulden der Bekl. mit Recht darin, daß die Vornahme der Reinigung unter den Umständen und in der Art angeordnet wurde, unter denen und in der sie ausgeführt wurde. Das B. G. läßt zwar dahin gestellt, ob der Kl. beim Öffnen der Kapseln nicht etwas leichtsinnig verfahren sei. Es geht aber mit Recht davon aus, daß der Leiter des Betriebs, der Direktor und der Brennmeister, eine genauere Kenntnis des Betriebs und der Gefährlichkeit der aufgetragenen Arbeit haben mußten als der Kl. und, daß dieser, nachdem er die Reinigung erst zweimal unter sehr günstigen Verhältnissen vorgenommen, mit der Gefährlichkeit der Reinigung des mit sehr heißer Maische gefüllten Apparates noch nicht genügend vertraut habe sein können. Die überwiegende, die Haftung begründende Verschuldung der Bekl. anzunehmen, erschien um so gerechtfertigter, als die Reinigung ohne jede Gefahr hätte vorgenommen werden können, wenn die Abkühlung der Maische abgewartet worden wäre. Hinsichtlich der Anschlußberufung macht die Revision des Kl. geltend, die Versicherung der Angestellten durch den Unternehmer habe den Zweck, die bei Unfällen erwachsenen Verpflichtungen auf die Versicherungsgesellschaften abzuwälzen. Erhielte die Konkursmasse die Versicherungssumme vollgezahlt, gebe aber dem Kl. nur die Konkursdividende, so würde sie sich einen Vermögensvorteil verschaffen. Die übrigen Konkursgläubiger würden durch das Partizipieren an der Versicherungssumme im Verhältnis zum Kl. etwas ohne rechtlichen Grund erlangen, weil der Versicherungsanspruch nicht zu ihrer Befriedigung dienen solle und könne. Die Konkursgläubiger würden sich nach Ansicht der Revision auf Kosten des Kl. bereichern, weil dieser durch den Unfall einen Vermögensnachteil erlitten habe, der insoweit unausgeglichen bleibe, als die Versicherungssumme zur Befriedigung anderer Forderungen verwendet werde, zu deren Tilgung sie nicht zu dienen bestimmt sei. Von keiner Seite konnte der Inhalt des vom Bekl. mit der Frankfurter Transport-, Unfall-, Glas-Versicherungs-Aktiengesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrags genau angegeben werden. Es muß daher auch dahingestellt bleiben, wie sich die Zahlungsverpflichtung der Versicherungsgesellschaft der Tatsache und dem Bestande des Konkurses gegenüber gestaltet. Darüber aber, daß dem Kl. ein Anspruch auf die Ersatzsumme keinenfalls zusteht, die die Bekl. aus dem Versicherungsvertrag etwa zu fordern hat, kann kein Zweifel bestehen. Der Unternehmer versichert sich gegen die pekuniären Folgen eines von ihm zu vertretenden Unfalles seines Arbeiters; mit andern Worten er sichert sich den Ersatz der von ihm aus Anlaß des Unfalles zu leistenden Entschädigung. Die Zahlung des Versicherungsbetrags ist die Gegenleistung der Gesellschaft für die Prämienleistung des Versicherungsnehmers. Der Entschädigungsberechtigte steht somit außer jeder Vertragsbeziehung zu der Versicherungsgesellschaft. Ist die Leistung Ersatzleistung, so spricht schon die Bestimmung und der Zweck der Leistung der Gesellschaft dagegen, daß derartige Versicherungsverträge auf eine Zuwendung an den Entschädigungsberechtigten selbst gerichtet sind. Der Versicherungsbetrag ist vielmehr ausschließlich für den Versicherungsnehmer bestimmt. Er bildet somit einen Zuwachs zu dem Vermögen des Versicherungsnehmers. Fließt er in die Konkursmasse und reicht diese nicht aus, den Entschädigungsberechtigten voll zu befriedigen, so wird diesem nicht etwas entzogen, was in seinem Vermögen gewesen, er erhält nur nicht, was er bekommen hätte, wenn der Schuldner

zahlungsfähig oder die Konkursmasse ausreichend wäre. Eine Vermögensverschiebung zu ungunsten der Entschädigungsberechtigten tritt somit nicht ein. Der Versicherungsbetrag fließt aber aus dem Vermögen der Versicherungsgesellschaft. Somit kann auch von einer Bereicherung der Bekl. oder der Konkursgläubiger auf Kosten des Kl. keine Rede sein. H. c. B., U. v. 27. April 03, 390/02 VI.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

32. Begriff der Neuheit.

Das Patentamt hat zwar nicht verkannt, daß das in Rede stehende Verfahren vor Anmeldung des Patents in Färberkreisen bekannt gewesen sei, letzteres jedoch nicht für entscheidend erachtet, da es zurückzuführen sei auf die Verbindung einer Erfindungsbenutzung, aus der ein Sachverständiger das Wesen der Erfindung nicht ersehen konnte, mit einer Erfindungsbeschreibung, die nicht als öffentliche Druckschrift in den Verkehr gelangte. Ein solcher Tatbestand aber reiche für die Vernichtung nicht aus. Bei dieser Entscheidung ist leitend gewesen, daß die handschriftliche oder mündliche Mitteilung der Beschreibung einer Erfindung nicht deren Benutzung sei. Hierin ist jedoch dem Patentamt nicht beizutreten. Es kann vielmehr, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (vergl. Seuffert Archiv Bd. 54 Nr. 48, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 16), die Mitteilung eines patentierten Verfahrens gegen Entgelt als Verwertung der Erfindung, die öffentliche Ausbietung des Verfahrens gegen Lizenz als Feilhaltung desselben angesehen werden. Ebenso liegt in der Mitteilung eines zwar nicht patentierten aber geheim gehaltenen Verfahrens an andere gegen Entgelt eine Verwertung desselben und endlich ist solche gleichfalls anzunehmen, wenn die Mitteilung geschieht, um durch dieselbe allerdings nicht eine besondere Bezahlung jedoch andere gewerbliche Vorteile, welche mit der Ausübung des Verfahrens in Zusammenhang stehen, zu erlangen. Hieraus aber folgt, daß eine derartige Mitteilung als geheime oder als offenkundige Benutzung des Verfahrens selbst zu gelten hat, je nachdem sie — was von den Umständen des einzelnen Falls abhängt — unter Maßnahmen gemacht ist, die eine Geheimhaltung bezwecken und gewährleisten oder nicht (vergl. das Urteil des R. G. vom 27. Oktober 1880 im Patentblatt S. 15). In dem vorliegenden Fall ist das in Rede stehende Verfahren von der B.'schen Fabrik an Kunden mitgeteilt, um einen besseren Absatz ihrer Farbstoffe zu erzielen, also zur Förderung ihres Gewerbebetriebes; irgend welche Bedingung zur Geheimhaltung ist nicht hinzugefügt worden. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob deswegen die Ausführung des Verfahrens, die in jener Fabrik selbst geschah, als offenkundige zu gelten hat; jedenfalls ist das Verfahren durch die Mitteilungen schon vor Anmeldung des Patents Nr. .... offenkundig benutzt worden und deshalb die in dem Verfahren liegende Erfindung bei der Anmeldung nicht mehr neu gewesen. S. c. S., U. v. 22. April 03, 441/02 I.

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

33. § 54 Abs. 3. Anfechtbarkeit einer Registereintragung betreffend Erhöhung des Stammkapitals.

Die bloße Möglichkeit, daß das Vermögen der Gesellschaft unzureichend sein konnte, die freilich immer denkbar ist, kann keinen Anspruch auf Berücksichtigung erheben. Aber auch die Eintragung des Beschlusses der Erhöhung des Stammkapitals der klagenden Gesellschaft m. b. H. soll ungültig sein, weil die bei der Anmeldung abgegebene Versicherung von der erfolgten Einzahlung unrichtig gewesen. Mit den Vorinstanzen ist indes anzuerkennen, daß auch dann, wenn man die Unrichtigkeit der abgegebenen Versicherung unterstellt, die daraufhin erfolgte Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in das Handelsregister zu Recht besteht, sodaß der Wirksamkeit dieses Beschlusses die Bestimmung des § 54 Abs. 3 des Gesetzes nicht mehr entgegengehalten werden kann. Nicht zu prüfen ist, ob eine Eintragung angefochten oder etwa nach § 144 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amtswegen gelöscht werden könnte, wenn die vorgeschriebene Versicherung überhaupt nicht abgegeben worden wäre, bei welcher also ein formaler Mangel des Verfahrens vorliegen würde. Ein solcher Fall steht nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich nur um die — der Prüfung des Registerrichters gar nicht zugängliche — sachliche Unrichtigkeit der abgegebenen Versicherung. Daß ein solcher Mangel die Wirksamkeit der einmal erfolgten Eintragung hindern oder aufheben könnte, läßt sich aus den Bestimmungen des Gesetzes nicht entnehmen und würde auch mit der Bedeutung der Eintragung für die Öffentlichkeit nicht vereinbar sein. In diesem Sinne hat auch schon die bisherige Rechtsprechung, sowohl das R. O. H. G. wie das R. G., die von den materiellen Unterlagen unabhängige Wirksamkeit der vollzogenen Registereintragung anerkannt. Die Revision freilich stellt dies in Abrede. Sie meint, daß dieser Grundsatz nicht allgemein ausgesprochen worden sei, sondern nur für Fälle, wo, wie bei Liquidation, Konkurs, das Interesse Dritter, der Gläubiger in Frage stehe: diesen gegenüber solle die einmal geschehene Eintragung unanfechtbar sein, während den Gesellschaftern unter sich die Geltendmachung materieller Einwendungen nicht entzogen sei. Das Letztere ist in gewissem Umfange richtig, hat aber für den vorliegenden Streit keine Bedeutung. Es handelt sich gar nicht darum, ob der Bekl. den Kapitalerhöhungsbeschluß oder seine Übernahme eines Anteils an dem erhöhten Stammkapital aus irgend einem Grunde anfechten könnte. Gegen die Gültigkeit dieser Akte hat er selbst nicht den geringsten Einwand erhoben. In Frage kommt nur, ob durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in das Handelsregister die unerläßliche Voraussetzung für dessen rechtliche Wirksamkeit gegeben sei und in dieser Richtung kann nicht zugegeben werden und findet auch in den von der Revision angeführten Entscheidungen keinen Anhalt, daß ein Unterschied zu machen sei, je nachdem es sich um die Beziehungen der Gesellschafter unter sich oder um die Interessen der Gläubiger handelt. M. c. M. & C., U. v. 27. April 03, 120/03 I.

34. § 55 Abs. 1. Formvorschrift für einen Vorvertrag wegen Übernahme einer Stammeinlage.

Wie der erkennende Senat bereits in den Urteilen vom 8. April 1899 Entsch. Bd. 43 S. 139, vom 21. Dezember 1901 Entsch. Bd. 50 S. 50 und der II. Z.S. in dem Urteil vom 17. Oktober 1902, abgedruckt in der Deutschen Juristenzeitung Bd. VIII S. 31, ausgeführt hat, bedarf jedes Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand verpflichtet, eine Stammeinlage zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu übernehmen, der

Digitized by Google

in § 55 Abs. 1 des Gesetzes vorgeschriebenen Form. Es gilt dies ebensowohl für die Abrede, durch welche die Verbindlichkeit eine solche Einlage in Zukunft zu leisten eingegangen wird als für die Erklärung der Übernahme der Stammeinlage selbst. Diese Auffassung des R. G. wird zwar in Dr Staubs Kommentar zu dem Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 332 Anm. 28 als unrichtig bekämpft. Die Gründe, welche hier für die abweichende Ansicht geltend gemacht werden, daß ein „Vorvertrag", durch welchen die Verpflichtung eingegangen wird, in Zukunft eine Stammeinlage auf das erhöhte Stammkapital der Gesellschaft zu leisten, der Formvorschrift des § 55 Abs. 1 nicht unterliege, sind aber mit dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift und der ausgesprochenen Absicht des Gesetzes nicht vereinbar. Es kann dahingestellt bleiben, ob im allgemeinen der Satz aufrecht zu erhalten ist, daß bei jedem Vorvertrag, welcher zu einem Vertrag obligatorischer Art führen kann, für dessen Gültigkeit das Gesetz eine bestimmte Form vorgeschrieben hat, die rechtliche Wirksamkeit des erklärten Willens an die Form gebunden ist, deren Beobachtung das Gesetz bei dem Abschluß des betreffenden Vertrages selbst erfordert. Jedenfalls ist auf dem Rechtsgebiet, welches durch das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung geordnet wird, daran festzuhalten, daß jeder Vorvertrag, welcher sich auf die Veränderung der rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft, die Erhöhung des Stammkapitals derselben und die Übernahme der zur Durchführung der Erhöhung erforderlichen Stammeinlagen bezieht, der gleichen Form bedarf, welche das Gesetz für die Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes selbst vorgeschrieben hat. Es ist die ausgesprochene Absicht dieses Gesetzes, durch die gegebenen Formvorschriften, welche mit gutem Bedacht gewählt und im Laufe der Beratungen über den ursprünglichen Entwurf aus sozialpolitischen Erwägungen sehr wesentlich verschärft worden sind, dafür eine Gewähr zu schaffen, daß die Bedeutsamkeit der Willenserklärungen, welche sich auf die Rechtsgrundlagen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung beziehen, den Beteiligten zum vollen Bewußtsein gebracht und an die große wirtschaftliche Tragweite solcher Erklärungen durch die gebotene Form selbst erinnert wird. Diese Absicht des Gesetzes würde völlig vereitelt und der bestehende Rechtszustand wesentlich verschlechtert werden, wenn aus der Eingehung eines formlosen Vorvertrages ein Klagerecht erwachsen könnte, durch dessen Verwirklichung die Abgabe einer formgerechten Willenserklärung da erzwungen werden könnte, wo das Gesetz dem rechtsgeschäftlich erklärten Willen nur dann Beachtung schenken will, wenn er freiwillig in der vom Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Form sich bekundet hat. S. c. R., U. v. 15. April 03, 434/02 I.

35. § 61. Auflösungsanspruch eines Gesellschafters.

Die Gesellschaft m. b. H. kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, „wenn . . . in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind." Die Wichtigkeit der Gründe zu beurteilen ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts anheimgegeben. Sie werden dann immer als vorhanden anzunehmen sein, wenn dem klagenden Gesellschafter nicht zugemutet werden kann, das Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen, und ihm eine Veräußerung seines Gesellschaftsanteils nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Opfern möglich ist. „In den Verhältnissen der Gesellschaft" müssen die Gründe zur Auflösung gelegen sein; ihr Gedeihen, ihre Fortentwicklung muß gehemmt oder gefährdet sein. Das schließt nicht aus, daß das Verhalten der Gesellschafter selbst solche Verhältnisse herbeigeführt hat. Mag auch den Gesellschaftern eine materielle Benachteiligung der Kl. ferngelegen haben, mögen auch berechtigte wirtschaftliche Erwägungen (Ersparnis an Steuer) zu der Gründung der offenenen Handelsgesellschaft Veranlassung geboten haben, in keinem Falle konnten und durften die genannten Gesellschafter sich über Gesetz und und Vertrag einfach hinwegsetzen, und die Kl. in die Lage bringen, gegenüber ihrem Verhalten den richterlichen Schutz anrufen zu müssen. Insbesondere wurde durch die Gründung der offenen Handelsgesellschaft und die dabei festgesetzte Beteiligung der Kl. an Gewinn und Verlust die Rechtsgrundlage der Gesellschaft erschüttert und das vermögensrechtliche Interesse der Kl., ihr wohlerworbenes Anteilsrecht an den Erträgnissen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Limitierung ihrer Haftung auf den Geschäftsanteil ernstlich gefährdet und in Frage gestellt. Unter diesen Umständen kann der Kl. nicht zugemutet werden, ein Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen, in welcher ihr Stimmrecht ignoriert und ihre vertrags- und gesetzmäßigen Rechte in willkürlicher Weise verletzt werden. Ausschlaggebend ist, daß durch die Beschlußfassung und deren Vollzug der Bestand der Gesellschaft auf der durch den Gesellschaftsvertrag gebildeten Grundlage und ihre gedeihliche Fortentwicklung unmöglich gemacht ist. G. c. G., U. v. 22. April 03, 388/02 I.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

36. § 12. Zulässigkeit der Verbotsklage bei Bestreiten des Rechts, Kompetenz des deutschen Richters für Verletzungen im Auslande.

In Frage steht nur noch der Klageantrag, der Bekl. zu verbieten, ihre in den Zirkularen enthaltenen Behauptungen bezüglich der Warenzeichen Acier Diamant und das Bild eines Edelsteins zu wiederholen und zu verbreiten. Das O. L. G. hat die Abweisung dieses Antrages zunächst damit begründet, daß das lediglich wörtliche Bestreiten eines Rechts unter Umständen die Feststellungsklage, aber nicht die Klage auf Verbieten des ferneren wörtlichen Bestreitens rechtfertige. So allgemein gefaßt kann dem jedoch nicht beigepflichtet werden. Die Klage aus § 12 Warenzeichengesetzes ist die abwehrende (negatorische) Klage, ähnlich der Klage wegen Störung des Eigentumsrechts. Wie nach § 1004 B. G. B. der Eigentümer auf Unterlassung klagen kann, wenn weitere Beeinträchtigungen seines Eigentums im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zu besorgen sind, so ist diese Klage nicht nur gegeben, wenn jemand die im § 12 angegebenen, dem Eingetragenen ausschließlich zustehenden Befugnisse widerrechtlich ausübt, sondern sie dient auch, wie der erkennende Senat schon ausgesprochen hat (II 455/99, 145/1901) zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Warenzeichenrecht, wenn nämlich Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe beabsichtigt sind oder vorbereitet werden. Auch aus schriftlichen Äußerungen kann die Absicht, einen Eingriff zu begehen, entnommen werden, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß mit der betreffenden Erklärung der Entschluß, entsprechend zu handeln, verknüpft ist. Auch der zweite für die Unzulässigkeit der Verbotsklage vom O. L. G. angeführte Grund, daß nämlich die

deutschen Gerichte nicht befugt seien, den in Deutschland geschützten Zeicheninhaber gegen das im Auslande geschehene bloß wörtliche Bestreiten seines Markenrechts durch Untersagen des Bestreitens zu schützen, geht fehl. Wenn die Bekl. mit den Behauptungen in ihren Zirkularen sich in Frankreich einer Störung des klägerischen Zeichenrechts schuldig gemacht hat, so ist das deutsche Gericht, dessen Gerichtsbarkeit die Bekl. nach § 12 Warenzeichengesetzes untersteht, auch zuständig, ihr die fernere Störung in Frankreich zu untersagen. Endlich hat das O. L. G. die Verbotsklage auch deshalb abgewiesen, weil in den Zirkularen nicht das aus der Zeicheneintragung in Deutschland folgende Zeichenrecht der Kl. angegriffen, sondern behauptet sei, daß dasselbe in Frankreich nicht Platz greife, da in Frankreich die in Rede stehenden Zeichen der Bekl. durch das französische Gesetz und ein französisches Urteil als der Bekl. ausschließlich zugelassene Zeichen für ihre Sensen anerkannt seien, die Aufstellung einer derartigen Behauptung aber niemandem auf Grund eines deutschen Gesetzes verboten werden könne, und darüber, ob die Bekl. das von ihr für Frankreich beanspruchte Recht besitze oder nicht besitze, mit Wirkung in Frankreich nur die französischen Gerichte entscheiden könnten. Auch dieser Ausführung ist nicht beizutreten. (Wird näher begründet.) S.-U. c. G. u. L., U. v. 12. Mai 03, 482/02 II.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

37. Beschwerde aber keine Klage gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts im Falle der §§ 79, 81 Abs. 1.

Der B. R. geht davon aus, daß das Vollstreckungsgericht bei der ihm nach §§ 79, 81 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 obliegenden Entscheidung über den Zuschlag zugleich auch zu prüfen und zu entscheiden habe, ob ein rechtswirksames Meistgebot vorliegt. Diese Entscheidung könne ebenso wie die über die Zuschlagserteilung überhaupt durch Beschwerde nach § 100 ebenda angefochten werden. Dagegen stehe es den Beteiligten nicht frei, nach ihrem Belieben Teile der durch Gesetz dem Vollstreckungsgericht zugewiesenen Tätigkeit aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren auszuschalten und sie zum Gegenstand eines besonderen Rechtsstreits zu machen. Dies ist zutreffend. Der von der Revision dagegen angeführte allgemeine Satz, wonach die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs den Regelfall bildet und Ausnahmen davon nur insoweit gelten, als sie im Gesetz ausdrücklich bestimmt sind, hat Anerkennung in der Rechtsprechung des R. G. für die Fälle gefunden, in denen es sich nach § 13 des G. V. G. um die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber derjenigen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte handelt. Er kann aber nicht zur Entscheidung der Frage herangezogen werden, ob innerhalb der unzweifelhaft gegebenen gerichtlichen Zuständigkeit das obligatorische mündliche Verfahren oder das Beschlußverfahren stattzufinden hat. Hier greift vielmehr der Gesichtspunkt durch, daß wenn das Gesetz die Erledigung von Anträgen oder Einwendungen im Beschlußverfahren vorschreibt, der Weg der ordentlichen Klage ausgeschlossen ist, es sei denn, daß, wie z. B. im Falle des § 768 Z. P. O., das Gesetz ausdrücklich der Partei ein Wahlrecht gibt. Dieser Grundsatz gilt insbesondere für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Das R. G. hat ihn hier bereits wiederholt im Bereich der Mobiliarzwangsvollstreckung zur Anwendung gebracht, wo z. B. bei Streitigkeiten über die Pfändbarkeit einer Forderung der Prozeßweg schlechthin für unzulässig erklärt worden ist, gleichviel ob der Einwand der Unzulässigkeit der Pfändung auf die Vorschriften der Z. P. O. oder auf Vorschriften des materiellen Rechts gestützt wurde. (Vergl. die Urteile vom 3. Mai 1884 in Gruchots Beiträge Bd. 28 S. 1164; vom 27. Mai 1886, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 16 S. 347; vom 22. Oktober 1897, ebenda Bd. 40 S. 365.) Daß auch das Verfahren der Zwangsvollstreckung in Grundstücke, namentlich das Zwangsversteigerungsverfahren, von demselben Grundsatz beherrscht wird, kann einem Bedenken um so weniger unterliegen, als, wie die Z. P. O. durch § 869 klarstellt, ihre Vorschriften bei Anwendung des Gesetzes vom 24. März 1897 in gleicher Weise Platz greifen, wie wenn das Gesetz ein Bestandteil der Z. P. O. selbst wäre. (Vergl. die Denkschrift zum Gesetz S. 38.) Danach ist wegen des im vorliegenden Falle zwischen den Parteien bestehenden Streitpunktes der Klageweg ohne weiteres ausgeschlossen, sofern feststeht, daß das erwähnte Gesetz Streitigkeiten dieser Art der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts hat zuweisen wollen. Letzteres aber ist unzweifelhaft die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Wird näher begründet. Sch. c. P., U. v. 22. April 03, 136/03 V.

## II. Das Gemeine Recht.

38. Internationales Privatrecht bez. des Erwerbs von Sachen und der Rechtsbeziehungen aus der Bürgschaft.

Die Annahme des B. G., daß die Ehefrau des Kl. mangels demnächstiger dinglicher Abtretung der Hypothekenforderung ihre Verpflichtung zur Einbringung derselben bisher nicht erfüllt habe, wird von der Revision bekämpft. Sie führt aus, das B. G. habe hierbei außer acht gelassen, daß nach dem im Herzogtum Braunschweig geltenden Höferecht der Kl. mit der Eheschließung ohne weiteres, kraft Gesetzes Rechtsnachfolger seiner Ehefrau hinsichtlich der Hypothekenforderung geworden sei, und mit jenem Zeitpunkt die volle Verfügungsbefugnis über den Brautschatz auf ihn übergegangen sei. Es kann indes völlig auf sich beruhen bleiben, ob im Gebiete des Herzogtums Braunschweig dieser Rechtssatz gilt. Denn es ist ein im Gebiete des internationalen Privatrechts insbesondere auch im preußischen Rechte anerkannter Rechtsgrundsatz, daß sofern es sich um den dinglichen Erwerb, sei es von Mobilien oder Immobilien, handelt, lediglich das Recht der belegenen Sache entscheidet. Sonach kommt, da die fragliche Hypothekenforderung auf einem im Gebiete des Pr. A. L. R. belegenen Grundstücke haftet, für die Frage nach dem dinglichen Erwerbe der Hypothek das Pr. A. L. R. zur Anwendung. Danach aber vollzieht sich regelmäßig der Cessionsakt mit der Wirkung des Übergangs der vollen Verfügungsbefugnis nicht ipso jure, sondern durch besonderen rechtsgeschäftlichen Akt. Ist hiernach die Annahme des B. G., daß die Hauptschuldnerin ihre persönliche Verpflichtung zur Inferierung bisher nicht erfüllt habe, rechtlich nicht zu beanstanden, so kommt weiter in Frage, ob und inwieweit mangels einer solchen Erfüllung die Verpflichtung der Bekl. als Bürgen in Kraft tritt. Das B. G. erachtet das örtliche Recht der Hauptschuld auch für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen aus der Bürgschaft für maßgebend. Die Revision bekämpft diesen Ausgangspunkt als rechtsirrtümlich. Es ist der Revision

an sich zuzugeben, daß die bezüglichen Ausführungen des B. G. rechtlich nicht bedenkenfrei erscheinen. Aus der akzessorischen Natur des Bürgschaftsvertrages folgt nicht rechtsnotwendig die Unterwerfung desselben unter das örtliche Recht der Hauptschuld, vielmehr folgen die Verpflichtungen des Bürgen an sich dem eigenen selbständigen Rechte der Bürgschaftsobligation. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 17 ff.) Daß die Parteien aber vermöge ihrer autonomen Befugnis dem Rechte der Hauptschuld sich haben unterwerfen wollen, ist vom B. G. nicht ausreichend begründet. Indes kann von dieser rechtsirrigen Auffassung des B. G. abgesehen werden, weil sie für die Entscheidung desselben nicht kausal ist. Denn es ist nicht ersichtlich, daß in den hier maßgebenden Rechtsfragen die Entscheidung anders ausfallen würde, falls man statt des gemeinen das preußische Recht zur Anwendung zu bringen hätte. Wenn insbesondere die Revision ausführt, daß das B. G. dem Umstande nicht ausreichende Würdigung habe zu teil werden lassen, daß der Kl. bei Sicherung und Einziehung der Hypothekenforderung saumselig verfahren sei, so mag dies Verschulden des Gläubigers vom Standpunkte des gemeinen wie des preußischen Rechts unter Umständen geeignet sein, den Bürgen zu befreien. (Vergl. Windscheid-Kipp, Pandektenrecht, 8. Auflage Bd. 2 S. 1026; Pr. A. L. R. §§ 328 ff. Tl. I Tit. 11.) Allein das B. G. hat in einer vom Standpunkte beider Rechte ausreichenden Würdigung prozessual einwandsfrei verneint, daß dem Kl. eine schuldhafte Säumnis zur Last falle. G. c. W., U. v. 20. April 03, 428/02 IV.

39. Internationales Privatrecht. Bürgschaft. Beneficium cedendarum actionum.

Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Bürgen in bezug auf die Leistung der Hauptschuld richtet sich nach deren örtlichem Rechte, für die Verpflichtungen des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrage selbst, für die Frage, unter welchen Voraussetzungen er dem Gläubiger für die Hauptschuld einzustehen hat, ist dagegen das eigene örtliche Recht der Bürgschaftsverpflichtung zu suchen. Das Recht der Hauptschuld ist maßgebend dafür, was der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrages dafür, ob er zu leisten hat. Insbesondere richtet sich nach dem Rechte des Bürgschaftsvertrages die Einrede der Vorausklagung und der Anspruch des Bürgen auf Zession der Hauptforderung. Was aber von dem Anspruche des Bürgen auf Abtretung der Hauptforderung gilt, muß ebenso gelten, wenn das Gesetz selbst mit der Zahlung des Bürgen die Wirkung des Überganges der getilgten Hauptforderung auf ihn verbindet. Für das örtliche Recht bei Vertragsleistungen ist nach der herrschenden und vom R. G. in konstanter Rechtsprechung angenommenen Lehre, sofern nicht ein anderer Parteiwille erkennbar ist, der Erfüllungsort des Vertrages maßgebend, der bei gegenseitigen Leistungen für beide Vertragsteile auch ein verschiedener sein kann. Das beneficium cedendarum actionum des gemeinen Rechts ist lediglich eine Beschränkung der Verpflichtung des Bürgen, der nur zu zahlen braucht, wenn ihm gleichzeitig die Forderung abgetreten wird. Es folgt daraus, daß nach dem Rechte des Ortes, wo der Bürge den Bürgschaftsvertrag zu erfüllen hatte, zu entscheiden ist, nicht nur ob er einen Anspruch auf Zession der Hauptforderung gegen die Gläubigerin hatte, sondern auch ob diese Forderung von selbst auf ihn infolge der geleisteten Zahlung übergegangen ist. v. B. c. C., U. v. 23. April 03, 449/02 VI.

40. Nichtigkeit eines Vertrages mit gesetzwidrigem Zweck.

Der Kl. hat in der Berufungsinstanz selbst behauptet, und das B. G. tatsächlich festgestellt, daß die Parteien bei ihrem Vertragsschlusse den Zweck verfolgten, daß dem Kl. die Möglichkeit verschafft werde, die bis dahin vom Bekl. betriebene Schankwirtschaft auf den Namen des letzteren, aber für eigne Rechnung weiter zu führen, ohne doch selbst die polizeiliche Erlaubnis dazu erlangt zu haben, und daß sie zu diesem Zwecke durch ihre gemeinsamen Veranstaltungen die Polizeibehörde getäuscht haben. Damit steht fest, daß der Vertrag auf einen nach § 33 und § 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung gesetzwidrigen und strafbaren Zweck abzielte, wie denn auch beide Parteien inzwischen auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen bestraft worden sind. Ein Vertrag mit gesetzwidrigem Zweck ist aber auch privatrechtlich nichtig und ungeeignet, irgend welchen Ansprüchen als Grundlage zu dienen. Dies hat das R. G. in Fällen, die dem vorliegenden ganz gleichartig waren, auf dem Boden des Pr. L. R. schon wiederholt ausgesprochen; vergl. z. B. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 26 S. 897 ff. und Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 39 S. 268 ff. Nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte liegt nun aber die Sache nicht anders; vergl. l. 6 C. de pact. 2, 3, l. 4 C. de inutil. stip. 8, 39, l. 26, l. 27 pr. D. de V. O. 45, 1. S. c. W., U. v. 7. Mai 03, 36/03 VI.

41. Haftung des Geschäftsherrn für das Verschulden seines Vertreters bei Versicherungen.

Die Entscheidung über die Frage, ob der Kl. für ein seinem Inspektor bei der Entstehung des Brandes etwa zur Last fallendes schweres Verschulden hafte, gründet der B. R. mit Recht nicht auf die Vorschriften des erst nach Abschluß des Versicherungsvertrages in Kraft getretenen B. G. B., sondern gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. auf das gemeine Recht. Nach diesem hält er eine Haftung des Kl. für seinen Inspektor B. im vorliegenden Falle für ausgeschlossen, da das Nichthaften des Geschäftsherrn für das Verschulden seines Vertreters die Regel bilde und eine von den anerkannten Ausnahmen hier nicht vorliege. Dem gegen diese Annahme von der Revision erhobenen Angriff war der Erfolg nicht zu versagen. Der jetzt erkennende Senat des R. G. hat schon in seinem Urteile vom 18. Oktober 1901 in Übereinstimmung mit dem Urteile des III. Z. S. seine Meinung dahin ausgesprochen, für die Feuerversicherung gelte im Gebiete des gemeinen Rechts (ebenso wie in dem des A. L. R.) der Grundsatz, daß der Versicherte das Versehen dessen, den er durch Übertragung seiner Vertretung hat an seine Stelle treten lassen, als das seinige gelten lassen müsse. (Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 20 ff., Bd. 37 S. 149 ff.) Dieser Grundsatz findet schon darin seine Begründung, daß gerade bei der Feuerversicherung, ebenso wie bei der Seeversicherung, die vom Versicherer zu tragende Gefahr bei fahrlässiger Behandlung des versicherten Gegenstandes in hohem Grade wächst und daß es daher dem Versicherungsnehmer, der hierbei für eigenes Verschulden haftet, nicht freistehen darf, die Lage des Versicherers dadurch wesentlich zu verschlechtern, daß er die versicherte Sache aus der Hand gibt und sich der Obhut über sie mit der Folge entschlägt, daß der Versicherer gegen den Schaden ungedeckt

bleibt, der ihm durch die Fahrlässigkeit des Vertreters des Versicherten erwächst. Von dem genannten Grundsatze abzugehen liegt hiernach kein Anlaß vor. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. B. c. P., U. v. 22. April 03, 25/03 VII.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

42. § 75 Einleit. z. A. L. R. **Anwendbarkeit auch bei gesetzwidriger polizeilicher Verfügung.**

Was zunächst die Revision der Stadt anlangt, so ist diese in der Hauptsache auf die Ausführung gestützt worden, die Ablehnung des Baugesuches vom 24. September 1896 seitens der Polizeiverwaltung sei zu Unrecht erfolgt, daher könne die Stadt nicht auf Grund des § 75 Einleitung zum A. L. R. hierfür entschädigungspflichtig sein; denn der rechtliche Grund der Entschädigung nach Maßgabe des § 75 liege nicht darin, daß die polizeiliche Verfügung gesetzwidrig oder unzulässig sei, sondern darin, daß dadurch ein Eingriff in Privatrechte geschehe, für welche nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit Entschädigung gewährt werden müsse. Diese Ausführung geht fehl. Der VI. Z. S. des R. G. hatte bereits Anlaß, sich mit dem ihr zu grunde liegenden Gedanken zu beschäftigen (Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 265 ff.). In dem damals behandelten Falle waren die die erbetene Bauerlaubnis verweigernden polizeilichen Verfügungen im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben worden, weil das Verfahren der Fluchtlinienfestsetzung, auf Grund dessen die Ablehnung der Baugesuche erfolgt war, zur Zeit der Ablehnung noch nicht bis zu dem Punkte gediehen war, nach dessen Erreichung erst die Polizeibehörde nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung berechtigt ist, die Bauerlaubnis mit Rücksicht auf das Fluchtlinien-Festsetzungsverfahren zu verweigern. Auch damals wurde in Hinblick hierauf von der in Anspruch genommenen Stadtgemeinde geltend gemacht, für eine solche zu Unrecht erlassene, im Verwaltungsstreitverfahren aufgehobene polizeiliche Verfügung könne die Gemeinde nicht nach Maßgabe der §§ 74, 75 Einleitung zum A. L. R. haftbar gemacht werden. Der VI. Z. S. verwarf diesen Einwand, indem er erwog, nach dem Inhalt der §§ 74, 75 a. a. O. müsse der Anspruch des Eigentümers, dem die Bauerlaubnis verweigert sei, schon dann begründet erscheinen, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde eine Kollision, wie sie der § 74 voraussetze, als vorhanden angenommen habe und auf Grund dieser Annahme, möge sie richtig oder unrichtig sein, den Eigentümer genötigt habe, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle und Interesse der Gemeinde aufzuopfern. Dieser Auffassung, die in gleichartigen Rechtsstreitigkeiten weitere Vertretung seitens des R. G. gefunden hat, schließt sich der erkennende Senat an. J. c. M., U. v. 24. April 03, 30/03 VI.

43. § 75. **Umfang der Entschädigungspflicht des Staates hinsichtlich der bei Stromregulierung vorgekommenen Schäden gegenüber Fischereiprivilegien.**

Für eine Annahme, daß die Fischerei nicht zu denjenigen besonderen Rechten gehöre, von denen § 75 der Einleitung zum A. L. R. handelt und deren erzwungene Aufopferung zu einem Entschädigungsverlangen berechtigt, würde jeder Anhalt zu vermissen sein. Die Fischerei unterscheidet sich hier nicht von den übrigen Vermögensrechten und es ist nicht ersichtlich, weshalb der Berechtigte sich jede, gleichviel auf welchen Rücksichten des öffentlichen Wohles beruhende Aufhebung oder Einschränkung des Rechts ohne Entschädigung gefallen lassen müßte. Das Gegenteil wird auch, wie bereits in Entsch. des R. G. hervorgehoben ist, durch verschiedene gesetzliche Einzelbestimmungen bestätigt. Kein Hindernis findet der Entschädigungsanspruch auch darin, daß die obrigkeitliche Maßregel sich überhaupt in irgend einer Art als Erfüllung einer Verbindlichkeit des Staates darstellt. Auch in einem solchen Falle kann die Maßregel als zum Wohle des gemeinen Wesens angeordnet erscheinen, sodaß es für eine prinzipielle Ausnahme von der Pflicht der Entschädigung aus öffentlichen Mitteln an einer Grundlage fehlt. Eine andere Frage aber ist die, ob nicht als Regel vorausgesetzt werden muß, daß der Staat bei Erteilung eines Fischereiprivilegs sich der Hauptbestimmung des öffentlichen Stromes und seiner diese betreffenden Aufgaben bewußt bleibt und daß das Privileg nur mit einer dem entsprechenden Einschränkung zu verstehen ist. Dabei kommt das Verhältnis des Wertes der Fischerei zu dem der sonstigen Benutzung des Stromes in Betracht, insofern es zu der Anschauung führt, daß, wenn die Interessen der beiden sich nicht völlig vereinigen lassen, das der Fischerei zurücktreten muß. Im Hinblick auf die Stellung des Staatsoberhaupts zu den Untertanen, die grundsätzliche Einheitlichkeit und Widerspruchslosigkeit der Gesetzgebung, sowie auf die amtlichen Pflichten der staatlichen Verwaltungsorgane kann nun die Bejahung der Frage einem Bedenken nicht unterliegen, als Regel muß angesehen werden, daß der Staat, der ein Fischereiprivileg erteilt, es nur unbeschadet derjenigen seiner Rechte, welche die Grundlage für die Erfüllung seiner durch die öffentliche Bestimmung des Stromes gegebenen Pflichten bilden, gewähren will. Die Rechtslage ist eine andere als bei einem durch Verjährung erworbenen Fischereirecht, für dessen Inhalt der Satz: quantum possessum, tantum praescriptum, soweit das Recht mit dem Gemeingebrauch nicht unvereinbar ist, maßgebend bleibt. Bei dem Privileg entscheidet der Wille. Er ist für den einzelnen Fall zu ermitteln, den Ausgangspunkt aber hat die genannte Regel zu bilden, und die Untersuchung muß sich dahin richten, ob nicht in dem Einzelfall ein stärkeres Recht gewollt oder ob nicht im Gegenteil der als Regel anzunehmende Wille auch der wirklich vorhandene ist. (Wird weiter ausgeführt.) F. c. F., U. v. 3. April 03, 499/02 VII.

44. §§ 65, 66 Tl. I Tit. 4, § 52 Tit. 5. **Auslegung von Vertragsbestimmungen.**

Der von dem O. L. G. an die Spitze seiner Erwägungen gestellte Entscheidungsgrund ist unzutreffend. Denn die Annahme, Parteien wären, falls sie miteinander in einem Vertragsverhältnis stehen, nur übereingekommen, daß die vertragsmäßig vorgesehene Entscheidung der Eisenbahnverwaltung für die rechtlichen Beziehungen einer jeden der Parteien zum Eisenbahnfiskus, nicht aber auch für die rechtlichen Beziehungen der Parteien zu einander gelten solle, widerstreitet dem klaren und unzweideutigen Wortlaut der Vertragsbestimmungen (§§ 65, 66 A. L. R. Tl. I Tit. 4, § 252 daselbst Tl. I Tit. 5). Nach der jeden Zweifel ausschließenden Vertragsfassung sollte die Entscheidung der Eisenbahnverwaltung sich auf denselben Gegenstand beziehen, für den in erster Linie eine Einigung der „Interessenten", nämlich der an der gemeinsamen Benutzung des Anschlußgeleises beteiligten Interessenten vorgesehen war. Es war daher ausgeschlossen, die

Bestimmung auf fiskalische Ansprüche zu beziehen, wie wenn die Parteien, welche als vereinbarende Vertragsparteien hierbei in Betracht gezogen werden, den Fiskus in dem, was er von ihnen zu beanspruchen haben würde, zunächst ihrer eigenen Vereinbarung hätten unterwerfen wollen und können. Der Vertrag weist vielmehr unzweideutig auf eine von der Eisenbahnverwaltung für die Regelung des gegenseitigen Verhältnisses der Parteien zu treffende Entscheidung hin. R. c. A., U. v. 7. Mai 03, 15/03 IV.

45. Ortsstatut der Stadt Berlin, betr. die Fürsorge von Witwen und Waisen besoldeter Gemeindebeamten vom 5. Mai 1890. Pensionsreglement der Stadt Berlin vom 29. März 1895, Erwerb und Verlust der Beamteneigenschaft.

Schon die Annahme erscheint rechtlich bedenklich, daß die Inspektoren als Vorgesetzte der auf dem Viehhof angestellten Wäger, die unbestrittenermaßen Beamteneigenschaft haben, solche selbst nicht besitzen. Es mag zugegeben werden, daß Vorgesetzte von Beamten, soweit sie denselben nicht rücksichtlich ihrer Tätigkeit als Beamte vorgesetzt sind, somit auf diese Tätigkeit keinen Einfluß üben können, nicht notwendig selbst Beamteneigenschaft zu haben brauchen. Anders liegt aber die Sache, wenn sie den Beamten gerade in Beziehung auf die obrigkeitlichen Funktionen vorgesetzt sind, in diese selbst eingreifen können, und das ist eben bei den Viehhofinspektoren gegenüber den Wägern der Fall, wenn sie, wie das B. G. selbst feststellt, in der Lage sind, die von den Wägern vorgenommenen Gewichtsermittlungen zu kontrollieren, dieselben außer Kraft setzen und deren Wiederholung unter ihrer Aufsicht anordnen können. Es ist dabei nicht erforderlich, daß sie die Ermittlung auch selbständig vornehmen und beurkunden können. Schon die erwähnte Kontrolltätigkeit geht über den Rahmen der „äußern“ Aufsicht hinaus, enthält eine sachliche, die ihrer Natur nach nur von einem, der selbst Beamter ist, ausgeübt werden kann. Noch größere Bedenken aber ruft die Annahme des B. G. wach, daß in der Anweisung und Verteilung der Stände und Buchten, der Aufrechterhaltung der Ordnung beim Auftriebe und während des Marktes eine obrigkeitliche Tätigkeit nicht enthalten sei. Das B. G. erblickt in diesen Funktionen nur die Ausübung privatrechtlicher Befugnisse, wie sie jedem Grundstückseigentümer zustehen. Dabei ist aber nicht ausreichend berücksichtigt, daß die auf Grund der §§ 5 und 6 des Preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 sowie von §§ 70 und 149 Nr. 6 der Gewerbeordnung erlassene, also den Marktverkehr auf dem Viehhof unter die öffentlichen Märkte einreihende Polizeiverordnung vom 17. Februar 1881 in § 5 den Viehinspektoren selbständige Handlungen überläßt und in § 27 das Zuwiderhandeln gegen dieselben unter Strafe stellt. Damit ist diesen Anordnungen, wie denjenigen der Polizei in § 1 und der Veterinärpolizei in § 3 obrigkeitliche Wirkung beigelegt und kommt auch den Viehhofinspektoren, wie den in §§ 1 und 3 erwähnten Organen eine obrigkeitliche Funktion zu. Allerdings ist nun aber dem B. G. wieder darin beizutreten, daß die Dienstleistungen der Fourageinspektoren keine obrigkeitlichen, vielmehr ausschließlich interne wirtschaftliche sind. Weder durch die Prüfung der eingekauften Futtermittel auf ihre gesundheitliche Beschaffenheit, noch selbst durch den Einkauf gesunder Futtermittel üben die Fourageinspektoren eine obrigkeitliche Tätigkeit aus. Sie treten insbesondere den Lieferanten ausschließlich als privatrechtlich berechtigte Vertreter der Stadtgemeinde und nicht als Polizeiorgane gegenüber. Auch kommt ihnen — im Gegensatz zu den Viehhofinspektoren — nicht die Befugnis selbständiger Anordnungen in Beziehung auf die Verwendung der von ihnen verteilten Futtermittel zu. Der Ausschluß anderweiter Futtermittel steht nicht in ihrem Belieben, sondern ist ein für allemal angeordnet. Der Umstand, daß mit diesem Ausschluß auch sanitäre Maßregeln verfolgt werden, macht die Einkaufs- und Verteilungstätigkeit der Fourageaufseher noch nicht zu einer obrigkeitlichen. Auch ihre Tätigkeit bei Abgabe von Futtermitteln an den Schlachthof ist eine rein interne und vom B. G. zutreffend gewürdigt. Unter diesen Umständen ist auf die, von dem B. G. wiederum zu Unrecht bejahte Frage einzugehen, ob der klägerische Erblasser durch die Übernahme des Dienstes eines Fourageinspektors seine als Viehhofinspektor aus § 2 des Ortsstatuts erworbenen Rechte wieder verloren hat. Das B. G. stellt keinen ausdrücklichen Verzicht (Pr. A. L. R. Tl. I Tit. 16 § 381) des klägerischen Erblassers fest. Es schließt vielmehr den Verlust dieser Rechte nur aus der Übernahme beziehungsweise Übertragung der genannten wirtschaftlichen Funktion. Allein dieser Schluß wäre nur dann gerechtfertigt, wenn aus der erwähnten Tatsache sich ohne weiteres die Absicht der Stadtgemeinde ergeben würde, dem klägerischen Erblasser seine erworbenen Rechte zu entziehen und ebenso die Verzichtsabsicht des klägerischen Erblassers. Das ist aber nicht der Fall und einen anderweiten Willensausdruck hat das B. G. nicht festgestellt. Es kommt hierbei in Betracht — und dies übersieht das B. G. —, daß für die Beamtenqualität nicht schlechterdings die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen maßgebend ist, daß diese Eigenschaft vielmehr auch solchen Angestellten verliehen (im vorliegenden Fall belassen) werden kann, welche in rein wirtschaftlichen Betrieben seitens der Stadtverwaltung angestellt sind. Es berechtigt daher die Versetzung eines Beamten auf eine rein wirtschaftliche Dienststellung noch nicht zu dem Schlusse, daß damit die Entziehung der Beamtenqualität verbunden sein solle. Noch weniger läßt sich aus der bloßen Übernahme auf einen Verzicht des Berechtigten schließen. Im vorliegenden Fall tritt aber noch weiter hinzu, daß der klägerische Erblasser seine Beamtenfunktionen jeweils bei Verhinderung des Viehhofsinspektors, wenn auch nur vorübergehend, wieder aufnahm. Es ist allerdings diesseits ausgesprochen worden (Entsch. in Sachen Drasdo wider Stadtgemeinde Berlin, Rep. III, 41/02), daß die vorübergehende und vereinzelte Wahrnehmung obrigkeitlicher Funktionen nicht ohne weiteres den Erwerb der Beamteneigenschaft begründe. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um den Erwerb der Beamteneigenschaft, sondern um das Fortbestehen einer schon erworbenen, und das läßt sich nicht verkennen, daß die zeitweise, sogar regelmäßig wiederkehrende erneute Übertragung obrigkeitlicher Funktionen an einen früheren Beamten den Schluß rechtfertigt, daß derselbe nach wie vor als Beamter angesehen werden sollte. Erwägt man ferner noch, daß der klägerische Erblasser auch nach seiner Versetzung noch „als Beamter“ bezeichnet wurde, „Gehalt“ erhielt und ihm wie einem Beamten Urlaub bewilligt wurde, so ist ohne weitere Erhebungen anzunehmen, daß eine Änderung in seiner Beamtenstellung durch die Versetzung nicht bewirkt wurde. H. c. B., U. v. 21. April 03, 478/02 III.

46. § 44 Tl. II Tit. 6. Ausschluß aus einem erlaubten Verein.

Indem der Vorderrichter völlig zutreffend davon ausgeht, daß der Bekl. zu derjenigen Zeit, als sein Vorstand und bezw. die Generalversammlung den Kl. von der Mitgliedschaft durch die obengedachten Beschlüsse ausschloß, rücksichtlich seiner Rechte und Pflichten nur als erlaubter Verein nach Maßgabe der landrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommt, durfte er auch nicht der Folgerung ausweichen, daß der ausgeschlossene Kl. berechtigt ist, nicht nur aus formalen, sondern auch aus materiellrechtlichen Gründen diese Ausschließung anzufechten (Striethorst Archiv Bd. 7 S. 292 flg.; Entsch. des Obertribunals Bd. 7 S. 126 flg.; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 26 S. 279). Wenn auch die Vorschrift des § 42 flg. a. a. O., wie die §§ 14, 26, 41 a. a. O. dartun, gegenüber dem Inhalte der Vereinssatzungen nur eine subsidiarische und ergänzende Bedeutung haben, so bleibt doch auch hierbei der Grundsatz unberührt, daß ein erlaubter Verein im Verhältnis zu seinen Mitgliedern über die Frage, ob ein Mitglied nach dem in dem Statut oder eventuell in dem Gesetz (§§ 42 bis 44 a. a. O.) normierten Bedingungen ausgestoßen werden darf, autonomisch nicht den ordentlichen Rechtsweg zum Behufe einer gerichtlichen Nachprüfung ausschließen kann. Letzteres aber würde die Folge sein, wenn einem solchen Verein gestattet wäre, durch seine Satzungen zu bestimmen, daß die Generalversammlung mittels eines Aktes der Verwaltung völlig nach ihrem Belieben und ohne Konkurrenz der in §§ 44 a. a. O. geordneten staatlichen Aufsicht, d. h. mit Beseitigung des Rechtsweges, hierüber solle beschließen dürfen. Das durch die Satzungen zwischen dem Kl. und dem beklagten Verein begründete Rechtsverhältnis ist ein privatrechtliches. Streitigkeiten über die hieraus zwischen ihnen entspringenden Rechte und Pflichten sind daher bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche nach § 1 der Einleitung zur Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung und § 13 des Deutsch. G. V. G. zur Entscheidung der ordentlichen Gerichte gehören. Es widerspricht der öffentlichen Ordnung und dem in der Deutsch. Z. P. O. zum Ausdruck kommenden Rechtssystem, daß über das Bestehen oder Nichtbestehen des von einer Partei erworbenen privaten Vertragsrechts (hier des Rechtes auf die Mitgliedschaft des Kl. zu dem beklagten Verein) lediglich von der anderen Partei selbst durch einen gewissermaßen schiedsrichterlichen Ausspruch, der keiner Anfechtung weiter unterliegt, solle entschieden werden können. Hieran wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn man mit dem Vorderrichter die Vorschrift des § 3 Nr. 4 der alten Satzungen vom 20. März 1894, welche für den Rechtsstreit in Betracht kommen, als eine Vertragsberedung auffaßt, durch welche die Vereinsmitglieder hinsichtlich der Dauer ihrer Mitgliedschaft sich der alleinigen Beschlußfassung der Vereinsorgane, unter Ausschließung des ordentlichen Rechtsweges, unterworfen hätten. K. c. V., U. v. 20. April 03, 427/02 IV.

47. Wahrnehmung öffentlicher Interessen gegenüber privatrechtlichen Verpflichtungen.

Seinen Anspruch hat Kl. darauf gestützt, daß Bekl. verpflichtet gewesen sei, nichts zu unternehmen, was den bisherigen Umfang der von ihm übernommenen Müllabfuhr beeinträchtigen konnte und daß sie dieser Verpflichtung durch die Änderung des Tarifs für die Benutzung der Abladestelle zuwider gehandelt habe, wodurch die Anfuhr sehr erheblich zurückgegangen ist. Die Änderung des Tarifs hat jedoch nach Lage der Sache eine Verletzung des zwischen Parteien geschlossenen Vertrages nicht enthalten. Gewiß ist dieser Vertrag ein privatrechtlicher und untersteht den Regeln des Privatrechts. Ferner ist Bekl. nicht mit dem Einwande zu hören, daß sie die in Rede stehende Tarifänderung lediglich behufs Wahrnehmung öffentlicher Interessen erlassen habe. Allerdings war Bekl. durch den Vertrag nicht behindert und konnte durch den Vertrag nicht behindert werden, die der Stadtverwaltung obliegende Fürsorge für das öffentliche Interesse wahrzunehmen, allein als eine dahin zu rechnende Maßnahme kann jene Tarifänderung nicht anerkannt werden. Denn es ist nicht ersichtlich, wie die Bemessung der Abgabe für die Benutzung des Abladeplatzes nach dem Gewicht die Abschaffung der von den Fuhrunternehmern gebrauchten übermäßig großen Wagen und dadurch die Abstellung der zu tage getretenen anstößigen Tierquälerei zur Folge haben konnte; es ist vielmehr nicht zu beanstanden, wenn das B. G. annimmt, daß die Tarifänderung, die eine bedeutende Erhöhung der Gebühr in sich schloß, in erster Linie darauf abzielte, die Einnahme der Stadt zu verbessern. Dann aber liegt eine Maßnahme vor, die lediglich eine wirtschaftliche Bedeutung hat. Zu derselben ist jedoch die Bekl. befugt gewesen. B. c. G., U. v. 4. April 03, 485/02 I.

## IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Fideikommißstiftungen des Tarifs vom 7. März 1822 und Ziffer 2 der Kabinetsordre vom 18. Juli 1845.

48. Stempelpflicht bei Erweiterung eines Fideikommisses.

Die Stempelvorschrift der genannten Tarifstelle ist durch Rechtsprechung und Verwaltungsbrauch ständig auch auf den Fall der Erweiterung eines bestehenden Fideikommisses angewendet worden. Dabei kann es für die Versteuerung keinen Unterschied machen, ob die Erweiterung sich dadurch vollzieht, daß unbewegliche Sachen, z. B. ein Grundstück, oder daß bewegliche Sachen, z. B. eine wertvolle Stammherde, der Substanz des Fideikommisses hinzugefügt werden oder ob, über die Erhaltung des Fideikommisses hinaus, Verbesserungen der vorhandenen Substanz vorgenommen werden, die den Wert des Fideikommisses erhöhen. (Wird aus dem Steuerausfall hergeleitet, den der Staat dadurch erleidet, daß Vermögenswerte dem freien Verkehr entzogen werden.) v. B. c. F., U. v. 7. April 03, 4/03 VII.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

49. § 56. Zulässigkeit des Rechtsweges bei öffentlichen Wegen.

In dem gegenwärtigen abgesonderten Verfahren handelt es sich lediglich um die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 428). Die Frage, ob der gegen den Landesherrn erhobene Anspruch als persönlicher vor dem Geheimen Justizrat oder als dinglicher im Gerichtsstand der belegenen Sache geltend zu machen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 387 ff.), wird von dieser Einrede nicht berührt. Vielmehr betrifft letztere Frage nur die Zuständigkeit des Gerichts. Die Sperrung des Weges ist im vorliegenden Falle nicht von einer Wegepolizeibehörde in Ausübung obrigkeitlicher Funktionen, sondern von der Gutsverwaltung zu Cadinen in Wahrnehmung lediglich privatrechtlicher Interessen vorgenommen. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht angenommen, daß solcher Gestalt für den Anspruch auf Beseitigung

Digitized by Google

der zum Zwecke der Sperrung eines Weges erfolgten Vorrichtungen der Rechtsweg zulässig ist, mag auch die Beurteilung eines solchen Klageanspruchs abhängig sein von der Frage, ob der fragliche Weg ein öffentlicher ist (vergl. Entsch. des R. G. in Bd. 14 S. 262 ff., bei Gruchot Beiträge Bd. 40 S. 833 ff., Bd. 44 S. 1134 ff., in Juristische Wochenschrift 1899 S. 20 unter Nr. 67). Allerdings ist vorausgesetzt, daß es sich hierbei um ein Sonderinteresse handelt, das der Einzelne an der Benutzung des öffentlichen Weges geltend macht. Eine Popularklage, die der Einzelne zum Schutze des Gemeingebrauchs lediglich im öffentlichen Interesse erheben wollte, ist gesetzlich nicht anerkannt. Die Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr kann vielmehr nur auf dem im § 56 des Preußischen Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 geordneten Verwaltungswege erfolgen. Das Bestehen eines solchen privatrechtlichen Sonderinteresses ist aber durch die Behauptung der Benachteiligung des Bahnverkehrs für den vorliegenden Fall von der Kl. geltend gemacht. H. c. Se. Majestät Kaiser Wilhelm, U. v. 7. Mai 03, 439/02 IV.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

50. Tarifstelle 25a. Stempelpflichtigkeit der Nachschußbeschlüsse der Gesellschaften m. b. H.

Die Tarifstelle 25a des Stempelsteuergesetzes besteuert Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen die Errichtung von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie die Erhöhung des Aktien- oder Grundkapitals solcher Gesellschaften, ferner die Errichtung von Gesellschaften m. b. H. und die Erhöhung des Stammkapitals solcher Gesellschaften. Demnächst bestimmt der Abs. 3: „Beschlüsse über die Erhöhung des Aktien-, Grund- oder Stammkapitals (Nachschüsse) sind wie Verträge hierüber zu versteuern.“ Diese Bestimmung war notwendig, weil eine Kapitalerhöhung sich nicht nur in vertragsmäßiger Form d. i. unter Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, sondern auch im Wege eines Mehrheitsbeschlusses vollziehen kann, der Zweck des Gesetzes, auch die Kapitalerhöhungen einer angemessenen Verstempelung zu unterwerfen, mithin nur durch die Gleichstellung der Beschlüsse mit den Verträgen zu erreichen war. Die Annahme des B. G., daß bei den Gesellschaften m. b. H. die Erhöhung des Stammkapitals durch Beschluß unstatthaft sei, ist nicht richtig (§ 53 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898, vergl. auch § 16 des Gesellschaftsvertrages der Kl.); sie beruht anscheinend auf der nicht zutreffenden Unterstellung, daß es sich um eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen handle (§ 53 Abs. 3 a. a. O.). Wenn nun den Worten „Beschlüsse über die Erhöhung des Aktien-, Grund- oder Stammkapitals“ in Klammern das Wort „Nachschüsse“ beigefügt ist, so ist trotz der Undeutlichkeit nach richtiger Auslegung doch davon auszugehen, daß das Wort „Nachschüsse“ im Stempeltarif den gleichen Sinn hat, wie in dem Gesetze vom 20. April 1892. Dann ergibt sich, daß die Klammer — allerdings abweichend von der gewöhnlichen Bedeutung dieses Zeichens — keine Erläuterung, sondern eine Erweiterung des vorhergehenden bringt, und man kann die Erweiterung, wenn das Wort „Nachschüsse im technischen Verstande gebraucht ist, nur darin finden, daß auch Beschlüsse über die Einforderung von Nachschüssen versteuert werden sollen. Die Klammer steht an Stelle eines „und“ oder „sowie“. Die Auslegung wird eingehend begründet. B. T. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 28. April 03, 35/03 VII.

51. Nichtanwendbarkeit der Tarifstelle 32 Abs. 5 auf Gesellschaftsverträge.

Der Anwendbarkeit der Tarifstelle 32 Abs. 5 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 auf Gesellschaftsverträge stehen die erheblichsten rechtlichen Bedenken entgegen. Die Tarifstelle 25 regelt nämlich als lex specialis die Stempelpflichtigkeit der Gesellschaftsverträge auch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gegenstände des Einbringens selbständig und erschöpfend, indem sie verschiedene Steuersätze festsetzt, je nachdem das Einbringen a) in unbeweglichen, im Inlande belegenen Sachen oder diesen gleichgeachteten Rechten; b) in unbeweglichen, außerhalb Landes belegenen Sachen oder diesen gleichgeachteten Rechten; c) in beweglichen Vermögensgegenständen oder d) aus Forderungsrechten besteht. Die Steuersätze für das Einbringen der unter a) und b) aufgeführten Sachen sind in Übereinstimmung mit der Tarifstelle 32 festgesetzt und zwar für a) auf 1 Prozent des Entgelts; für b) auf einen Fixstempel von 1,50 Mark. Der Steuersatz für c) ist auf ⅓ des Entgeltes festgesetzt, d. h. auf den nämlichen Betrag, den Tarifstelle 32c für Kauf- und Tauschverträge über andere Gegenstände aller Art außer den unter a) und b) aufgeführten Sachen bestimmt. Dagegen bestimmt Tarifstelle 25 den Steuersatz für Forderungen abweichend von Tarifstelle 32 allgemein und unterschiedslos auf 1/10 Prozent, während Tarifstelle 32 sich nur in Abs. 5 mit Beurkundung von Übertragungen der Rechte der Erwerber aus Veräußerungsgeschäften über unbewegliche Sachen und diesen gleichgestellte Rechte oder über bewegliche Sachen u. s. w. befaßt und hierfür den gleichen Stempel wie für Veräußerungen von Sachen und Rechten erfordert. Zu den Forderungsrechten der Tarifstelle 25 gehört nun aber der rein obligatorische Anspruch auf Auflassung. Der obligatorische Vertrag kann seinem Begriffe nach nur ein Forderungsrecht auf Auflassung erzeugen, das auch in wirtschaftlicher Beziehung wegen Mangels der rechtlichen Verfügungsgewalt über das Grundstück keineswegs vollständig dem Eigentum an dem Grundstücke gleichgestellt werden kann. Als bloßes Forderungsrecht unterliegt aber der Anspruch auf Auflassung dem Stempel von 1/10 Prozent. Da die Tarifstelle 25 die Stempelpflichtigkeit der Gesellschaftsverträge erschöpfend regelt und keinerlei Hinweis auf Tarifstelle 32 enthält, so bleibt für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Gesellschaftsverträge kein Raum. Der hier vertretenen Auffassung sind denn auch der Finanzminister (vergl. Erlaß vom 4. Juli 1899 III. 8338) und Hummel und Specht Stempelsteuergesetz S. 678, 679 IIIe und 688 Anm. 36 III. Hiernach hat das B. G. rechtsirrtümlich die Tarifstelle 32 Abs. 5 angewandt, indem es die Beurkundung des Einbringens des Anspruchs auf Auflassung der Grundstücke in bezug auf die Stempelpflichtigkeit wie die Beurkundung des Einbringens der Grundstücke selbst behandelt. Sp. c. Justizfiskus, U. v. 24. April 03, 473/02 II.

S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Die diesmalige Beilage enthält eine Reihe wichtiger Entscheidungen zum neuen Rechte. In Entsch. Nr. 170 (Beil. S. 74) wird der alte Grundsatz, daß betrügerisches Zusammenwirken des Vertreters und des Dritten den Rechtserwerb des Letzteren ausschließt, auf das neue Recht übertragen und zugleich der Unterschied zwischen diesem Falle und einem Scheingeschäfte klargestellt.

Die Entsch. Nr. 172 (Beil. S. 75) betrifft die Verfügungsbeschränkungen zu gunsten einer bestimmten Person, insbesondere die durch einstweilige Verfügung angeordnete, in das Grundbuch eingetragene Verfügungsbeschränkung. Es wird dargelegt, daß durch die Eintragung ihre Wirksamkeit nicht etwa zu gunsten anderer Personen erweitert wird als derjenigen, deren Schutz sie bezweckt, daß die Eintragung vielmehr nur dem gutgläubigen Erwerber von Rechten an dem Grundstücke die Berufung auf seine Nichtkenntnis der Verfügungsbeschränkung verschließt.

Mit welcher Vorsicht Auszüge aus Entscheidungen aufzunehmen sind, zeigt unsere Entsch. Nr. 184 (Beil. S. 80), die den allgemeinen Satz aufzustellen scheint, daß bei Bürgschaftsübernahme durch einen Bevollmächtigten des Bürgen der Auftrag bezw. die Vollmacht auf Abgabe der Bürgschaftserklärung in schriftlicher Form gegangen sein müsse. Die beigefügte Note über den Tatbestand rechtfertigt das Urteil für den entschiedenen Fall. Hier lag ein Auftrag zur Abgabe einer mündlichen, geschweige denn einer schriftlichen, Bürgschaftserklärung überhaupt nicht vor. — Der auf Vornahme eines Rechtsgeschäfts gerichtete Auftrag wird deshalb, wenn nicht besondere Umstände dies ausschließen, nach wie vor als auf Vornahme des Geschäfts in rechtswirksamer Form gerichtet anzusehen sein, auch wenn die gesetzlichen Formvorschriften unerwähnt geblieben sind.

Von besonderer Bedeutung ist die Entsch. Nr. 174 (Beil. S. 76), in welcher die bestrittene Frage bejaht wird, ob die Vorschriften des § 185 B. G. B. auch für das Gebiet des Grundbuchrechts gegenüber den Vorschriften der §§ 873, 1154 B. G. B. anwendbar sind. In dem entschiedenen Falle hat der Zessionar einer Buchhypothek vor seiner Eintragung (vergl. § 873 B. G. B.) in das Grundbuch als Gläubiger die Hypothek weiterzediert. Das R. G. sieht in der ersten Zession die Einwilligung des Zedenten zu Verfügungen des neuen Gläubigers über die Hypothek; vergl. § 185 Abs. 1 B. G. B.

Die Entsch. Nr. 179 (Beil. S. 78) gibt einen Beitrag zu der Frage, wie sich das Verhältnis der Parteien zu einander gestaltet, wenn bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Vertragsteil die Leistung wegen nachträglicher Vermögensverschlechterung des anderen verweigert.

In der Entsch. Nr. 178 (Beil. S. 78) wird ein Fall positiver Vertragsverletzung erörtert, bei dem diese Verletzung der gänzlichen Nichteinhaltung des Vertrags gleichgestellt wird und deshalb nach den Vorschriften des § 325 über Unmöglichkeit der Erfüllung beurteilt wird.

In der Entsch. Nr. 180 (Beil. S. 79) nimmt das R. G. Stellung zu der Frage, ob und inwieweit der Abnahmeverzug des Käufers das Wahlrecht des Verkäufers aus § 326 zur Entstehung bringt.

In der Entsch. Nr. 181 (Beil. S. 79) wird anerkannt, daß die Ausübung des vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrechts nicht dinglich sondern nur obligatorisch wirkt, andererseits aber hervorgehoben, daß die Parteien dem Rücktrittsrechte, wenigstens bei beweglichen Sachen, auch dingliche Wirkung dadurch geben können, daß sie den dinglichen Vertrag von der auflösenden Bedingung der Erklärung des Rücktritts abhängig machen. In dem behandelten Falle hatte das Berufungsgericht, ohne ausdrückliche Erörterung dieses Verhältnisses lediglich ausgeführt, daß unmittelbar durch den Rücktritt die verkauften Sachen wieder Eigentum des Verkäufers geworden seien. Das R. G. rechnet mit der Möglichkeit, daß diese Begründung auf Vertragsauslegung beruhte und billigt die Entscheidung. — Diese Entscheidung kann leicht Bresche legen in die Lehre von der Abstraktheit des Erfüllungsgeschäfts. So gut wie hier eine auflösende Bedingung angenommen wird, kann man auch den Umständen die Auslegung entnehmen, daß die Eigentumsübertragung regelmäßig stillschweigend von der auflösenden Bedingung abhängig gemacht wird, daß das kausale Geschäft rechtsbeständig ist. Damit wäre die Verbindung des Grund- und des Erfüllungsgeschäfts und die Abhängigkeit beider Geschäfte voneinander hergestellt und das „große Prinzip" des abstrakten dinglichen Vertrags in die Brüche gegangen!

In Entsch. Nr. 183 (Beil. S. 80) wird der Schade, der dem Vermieter dadurch entsteht, daß die Wohnung unvermietet bleibt, solange als *künftiger Schade* angesehen, als nicht feststeht, daß die Wohnung nicht anderweit vermietet wird. Dementsprechend wird die Entschädigungsforderung des Vermieters insoweit auch als *zukünftige* angesehen, die nicht unter das Vermieterpfandrecht fällt. Daß für den Schaden bereits der Grund gegeben ist, wird als entscheidend nicht anerkannt.

Die Entsch. Nr. 171 (Beil. S. 74) behandelt die Anteilscheine über Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H., die nicht selbständige Wertträger, sondern lediglich Beweisurkunden über Mitgliedschaftsrechte sind. Für die Übertragung und Verpfändung kommen somit nicht die für bewegliche Sachen, sondern für Rechte geltenden Vorschriften zur Anwendung.

Die Entsch. Nr. 185 (Beil. S. 80) hat eine Übereignung durch Konstitutum zum Gegenstande, und spricht aus, daß das abstrakte Konstitutum nicht die Kraft hat, die Übergabe zu ersetzen.

Die Entsch. Nr. 186 (Beil. S. 80) ist ein Beschluß in Grundbuchsachen, veranlaßt durch F.G.G. § 79 Abs. 2. Das R.G. schließt sich dem O. L. G. Dresden (gegen Karlsruhe) an, indem es den Grundbuchrichter nicht für berechtigt erklärt, beim Vorliegen der Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags auch noch den Nachweis der dinglichen Einigung zu verlangen.

Nach § 1166 B. G. B. kann der persönliche rückgriffsberechtigte Schuldner, der von dem ausgestellten Hypothekengläubiger in Anspruch genommen wird, einen Schadensabzug machen, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betrieben hat, ohne den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen. Der Streit über die Beweislast ist vom R. G. (Entsch. Nr. 187 Beil. S. 81) zu gunsten des Schuldners entschieden und dem Gläubiger auferlegt worden, nachzuweisen, daß die unverzügliche Benachrichtigung erfolgt ist.

In der Entsch. Nr. 190 (Beil. S. 82) wird die Rechtsgültigkeit eines zwischen den Eltern vor ihrer Trennung geschlossenen Vertrages über die Erziehung der Kinder geprüft und verneint.

In der Entsch. Nr. 192 (Beil. S. 84) wird die Anfechtung einer Erbschaftsausschlagung durch die Gläubiger des Erben abgelehnt, weil durch die Ausschlagung der Erbschaft aus dem Vermögen nichts veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird.

In der Entsch. Nr. 168 (Beil. S. 73) werden einige wichtige Fragen des Pflichtteilsrechts behandelt und ausgesprochen, daß der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils auch gegenüber einer unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommenen Schenkung ausschließlich nach neuem Rechte zu beurteilen ist, wenn nur der Erbfall nach dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat; ferner daß die Geltendmachung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs seitens des Testamentserben nicht die Ausschlagung der Erbschaft erfordert; endlich daß die Vorschriften über den Pflichtteilsergänzungsanspruch auch anwendbar sind, wenn es sich um die Dotierung einer erst nach seinem Tode ins Leben tretenden Stiftung des Erblassers handelt.

In der Entsch. Nr. 193 (Beil. S. 84) wird das Verlangen des Schuldners nicht für berechtigt erklärt, daß sich der Erbe des Gläubigers ihm gegenüber durch Vorlegung eines Erbscheins ausweise. Die Vorlegung eines formgültigen Testaments wird für genügend erachtet. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 9 der Juristischen Wochenschrift.

№ 31 bis 33. Berlin, 14. Juli 1903. [XXXII. Jahrgang.] 257


# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 8971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Vereinsnachrichten.

Die Hauptversammlung des deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) in Straßburg im Elsaß am 10. und 11. September 1903 findet

**in der Aula der Universität**

statt.

Für die Mitglieder des Vereins liegt die Einladung des Straßburger Ortsausschusses hier bei. Wir wiederholen die darin ausgesprochene Bitte, die Teilnahme auf der beigelegten Postkarte recht bald Herrn Justizrat Huber in Straßburg i. Els. anzuzeigen.

---

An Stelle des verstorbenen Herrn Justizrats Max Leipheimer in Stuttgart ist der Rechtsanwalt bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Stuttgart Herr Rechtsanwalt Dr. Richard Schall in Stuttgart zum Mitgliede des Vorstandes gewählt.

---

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Nürnberg und Posen haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Nürnberg 2000 Mark und Posen 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

---

## Anträge des Herrn Justizrats Weißler in Halle für den XVI. Deutschen Anwaltstag.

Der Anwaltstag wolle beschließen:

I. Es ist eine Zuschußrentenkasse zu errichten, der beizutreten alle deutschen Rechtsanwälte einschließlich der jetzt fungierenden verpflichtet sind.

II. Die Kasse gewährt, soweit ihre verfügbaren Mittel reichen (VI),

a) dem Mitgliede, das infolge dauernd verminderter Arbeitsfähigkeit nicht mehr 1 500 Mark jährlich verdienen kann,
 diejenige Rente, welche erforderlich ist, um das Jahreseinkommen des Unverheirateten auf 1 500 Mark, des Verheirateten auf 2 500 Mark zu erhöhen;

b) der Witwe eines Mitglieds
 diejenige Rente, welche erforderlich ist, um ihr Jahreseinkommen auf 1 500 Mark und für jedes Kind unter 18 Jahren auf 250 Mark mehr bis zum Höchstbetrage von 2 500 Mark zu erhöhen;

c) jeder Doppelwaise eines Mitglieds bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres
 diejenige Rente, welche erforderlich ist, um ihr Jahreseinkommen auf 400 Mark zu erhöhen.

III. Das Einkommen des Rentenberechtigten wird nach den Vorschriften des Preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 §§ 7 bis 15 berechnet mit folgenden Abweichungen:

a) Nicht als Einkommen angerechnet werden Pensionen und Renten, welche durch eine vom Mitgliede genommene Versicherung erworben sind, ausschließlich der Leibrenten;

b) nur zur Hälfte angerechnet werden die Erträgnisse von Kapitalien, welche durch eine vom Mitglied genommene Lebensversicherung erworben sind;

c) als Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung wird der Witwe nichts, dem Mitgliede derjenige Betrag angerechnet, den es zu verdienen im stande wäre.

IV. Der Jahresbeitrag beträgt hundert Mark.

V. Wer nach Errichtung der Kasse Rechtsanwalt wird, zahlt ein Eintrittsgeld von 300 Mark.

VI. Für die Rentner wird alljährlich ein bestimmter, von Jahr zu Jahr bis zum Eintritt des Beharrungszustandes steigender, nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu berechnender Prozentsatz der Jahreseinnahme zur Verfügung gestellt; soweit dieser nicht reicht, werden die Renten gekürzt. Der Rest der Jahreseinnahme fließt zum Grundstock.

VII. Die in den ersten fünf Jahren nach Errichtung der Kasse fällig werdenden Rentenansprüche beschränken sich auf die Hälfte des satzungsmäßigen Betrages.

VIII. Die für Rechtsanwälte bestehenden Pensions-, Witwen- und Waisenkassen, welche ihren Mitgliedern einen Rechts-

Digitized by Google

anspruch gewähren, gehen mit ihrem gesamten Vermögen in der Zuschußrentenkasse auf mit der Wirkung, daß die erworbenen Ansprüche gegen Fortsetzung der bisherigen Leistungen erhalten bleiben. Die Mitglieder der bisherigen Kassen sind von dem unter IV normierten Jahresbeitrage befreit und haben keinen Anspruch auf die unter II normierten Renten.

IX. Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig wird aufgelöst. Ihr Kapitalgrundstock geht auf die Zuschußrentenkasse über.

Dafür wird diese zehn Jahre lang zur Abwickelung der bei der Hülfskasse anhängigen Unterstützungsfälle jährlich 35 000 Mark verwenden.

X. Der Vorstand wird beauftragt, das Reichsjustizamt um Ausarbeitung eines auf diesen Grundzügen beruhenden Reichsgesetz-Entwurfs zu bitten.

---

## Grundzüge einer Zuschußrenten-Versicherung.*)

Von Adolf Weißler (Halle).

### I. Die Frage des Zwangs.

Bei den bisherigen Erörterungen über die Gründung einer Ruhegehalts- und Wittwenkasse für Rechtsanwälte ist, insoweit Zwangsbeitritt gefordert wurde, vorwiegend das Vorbild der Arbeiterversicherung maßgebend gewesen. Übersehen wurde dabei der wesentliche Unterschied, daß in der Arbeiterklasse fast jeder einzelne im Falle der Arbeitsunfähigkeit hülflos ist und im Falle des Todes seine Hinterbliebenen in größter Dürftigkeit zurückläßt, auch kaum die Möglichkeit hat, für seine und der Seinigen Zukunft ausreichend zu sorgen, endlich den unteren ungebildeten Volksklassen angehört, bei welchen die Intelligenz und moralische Kraft nicht in ausreichendem Maße vorhanden ist, die dazu gehört, um unter Verzicht auf manche persönlichen Wünsche für die Versorgung der Seinen zu sparen. Das alles liegt bei uns anders. Bei uns handelt es sich nicht um Versorgung aller, sondern um Hülfe für diejenigen, denen es nicht gelingt ihre und der Ihrigen Zukunft sicherzustellen. Die Sorge für diese ist von der Rechtsanwaltschaft als Standespflicht anerkannt worden durch Gründung der Leipziger Hülfskasse, welcher beizutreten über zwei Dritteile der deutschen Rechtsanwaltschaft sich verpflichtet gehalten haben, zu der aber auch das dritte Dritteil schon heut steuert in Gestalt der jährlichen Beihülfen, die die Anwaltskammern der Hülfskasse überweisen und der Unterstützungen, die sie außerdem hülfsbedürftigen Berufsgenossen zukommen lassen. Schon heut also steht die Erfüllung dieser anerkannten Standespflicht unter einem gewissen moralischen und auch rechtlichen Zwange, und es heißt nur diese Zwangspflicht etwas weiter ausbauen, wenn man die aufzuwendenden Mittel vermehrt und der Unterstützung den Charakter des Almosens nimmt. Das würde geschehen durch eine Kasse, welche gegen wesentlich vermehrte Beiträge einen Rechtsanspruch auf eine Rente für den Fall der Unzulänglichkeit des Einkommens — ich nenne sie Zuschußrente — gewährte. Damit wäre der Standespflicht genügt. Soweit die Standespflicht reicht, ist auch der Zwang gerechtfertigt. Noch weiter zu gehen und eine Kasse zu gründen, die jedem von uns, dem Reichsten wie dem Ärmsten, gegen gleichen Beitrag die gleiche Rente aufzwingt, ist wenigstens durch eine Standespflicht nicht gerechtfertigt und bei einem Stand wie dem unsrigen in der Tat ohne Beispiel. Ich würde schlimmstenfalls auch dafür stimmen, halte aber in erster Linie an dem Satze fest:

Zwangsbeitritt ist nur gerechtfertigt für eine Zuschußrentenkasse.

### II. Die Zuschußrente.

Die Zuschußrente ist eine Invaliden- und Wittwenrente, welche nur solchen gewährt wird, deren Einkommen unter einem bestimmt festzusetzenden Mindestbetrage zurückbleibt, und nur insoweit als es zurückbleibt. Sie ist nicht Unterstützung, sondern wird gegeben auf Grund eines Rechtsanspruchs, dessen Voraussetzung eben die Unzulänglichkeit des Einkommens ist. Die Kasse ist keine Unterstützungskasse, sondern eine Versicherungsanstalt. Wie jede Versicherung, so wird auch diese genommen gegen eine Gefahr, die allen droht, aber nicht bei allen den Schaden herbeiführt. Diese Gefahr ist die, im Falle der Arbeitsunfähigkeit oder des Todes nicht das nötige Einkommen zu haben oder zu hinterlassen. Bei wem dieser Fall nicht eintritt, bei dem ist der Versicherungsschaden nicht eingetreten; er kann aber nicht behaupten, seine Beiträge umsonst bezahlt zu haben, denn die Gefahr drohte ihm wie allen anderen, und auch der Reichste ist ihr ausgesetzt. Die Beiträge werden, wie bei jeder Versicherung, nach der Größe der von der Anstalt übernommenen Leistungen berechnet; es wird nicht mehr geleistet, als was für den Beitrag verlangt werden kann; es hat sich also niemand im geringsten zu schämen, die Leistungen der Kasse in Anspruch zu nehmen. Es versteht sich, daß Leistungen an Nichtversicherte gänzlich ausgeschlossen sind.

Diese Art der Versicherung ist freilich neu. Aber sie entfernt sich durchaus nicht von dem Grundprinzip alles Versicherungswesens: Tragung des Einzelschadens durch die Kräfte aller. Richtig ist, daß die Leistungen der Kasse in jedem Einzelfalle ganz verschieden ausfallen; aber der Versicherungsschaden fällt auch verschieden aus. Man könnte vielleicht verlangen, daß der Minderbegüterte, weil die Gefahr bei ihm größer, einen höheren Beitrag zahle, was freilich das Unternehmen unausführbar machen würde. Allein dem Versicherungswesen ist auch der Grundsatz durchaus nicht fremd, daß die leichteren Risiken die schwereren tragen helfen müssen. Die Feuerversicherungsprämien für Strohdächer wären unerschwinglich, wenn nicht die massiven Häuser etwas mehr zahlten, als sie eigentlich sollten. Der Staat, diese große Versicherungsanstalt, gewährt dem Armen für weit geringere Steuerleistungen dasselbe wie dem Wohlhabenden. Selbst daß bei größerer Bedürftigkeit die Leistungen erhöht werden, ist schon heut im Versicherungswesen nicht ungewöhnlich, denn wohl in allen Wittwenkassen erhöht sich die Wittwenrente nach der Zahl der

---

*) Bei der Bedeutung und Dringlichkeit der Zwangs- bezw. Hülfskassenfrage glaube die Redaktion die Spalten der Juristischen Wochenschrift zur Zeit in erster Linie für die Behandlung dieses Gegenstandes zur Verfügung stellen zu sollen. Die Redaktion.

unerwachsenen Kinder. Es ist also durchaus nichts Unerhörtes, daß bei gleichen Leistungen die Gegenleistung verschieden ausfällt.

Die Zuschußrente ist zunächst eine Invalidenrente. Es kann uns nicht in den Sinn kommen, uns gegen Unzulänglichkeit des Einkommens überhaupt versichern zu wollen, so daß wir uns gegenseitig ein festes Mindesteinkommen gewährleisteten. Nur im Fall der Arbeitsunfähigkeit wird die Rente gezahlt. Als arbeitsunfähig aber müssen wir den betrachten, der das notwendigste Einkommen nicht mehr zu verdienen vermag. Den Betrag dieses notwendigsten Einkommens wird man auf 1500 Mark festsetzen können. Wer infolge von Arbeitsunfähigkeit diesen Betrag nicht mehr zu verdienen vermag und auch sonst kein genügendes Einkommen hat, erhält die Zuschußrente, die nötig ist, um sein Einkommen auf diesen Betrag zu erhöhen. Man wird ihm indes, wenn er verheiratet ist, etwas mehr geben müssen, etwa 2500 Mark.

Bei der Witwenrente wird natürlich Arbeitsunfähigkeit nicht vorausgesetzt. Die Witwe erhält, insoweit ihr sonstiges Einkommen nicht so hoch ist, 1500 Mark und für jedes Kind unter 18 Jahren 250 Mark mehr bis zum Höchstbetrage von 2500 Mark. Die Doppelwaise mag 400 Mark erhalten.

Diese Renten mögen mäßig erscheinen. Aber abgesehen davon, daß höhere Renten höhere Beiträge bedingen, so würde auch durch hohe Zuschußrenten der Spartrieb der Mitglieder unterdrückt werden. Das soll aber durchaus nicht geschehen. Die Kasse will keineswegs ihre Mitglieder aller Sorge um ihre Familien überheben; ihr Zweck ist nur denjenigen zu Hülfe zu kommen, die ihre Zukunft zu sichern nicht im stande gewesen sind. Die Renten werden aber auch tatsächlich in sehr vielen Fällen höher werden durch Nichtanrechnung eines Teils des Einkommens.

Würde nämlich alles und jedes Einkommen dem Rentenempfänger angerechnet, so würde niemand mehr sparen, insbesondere aber niemand sein Leben versichern wollen, denn er erhielte ja aus der Kasse die Rente, die ihm das Ersparte einbringen würde, und er erhielte nichts, wenn er die Rente sich anderweitig verschafft hätte. Um daher den Spartrieb wach zu erhalten, muß man Einkünfte aus erspartem Vermögen dem Rentenempfänger nicht oder wenigstens nicht voll anrechnen. Da sich aber die Eigenschaft des Erspartseins nicht feststellen läßt, so muß man diese Nichtanrechnung beschränken auf die durch Versicherung erworbenen Einkünfte.

Andererseits muß das Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung auch dann angerechnet werden, wenn es nur möglich und nicht wirklich ist. Denn da gewinnbringende Beschäftigung für den Versicherten nur zu einer Verkürzung seiner Rente führen würde, so würden unsre Versicherten selbstverständlich lieber die ganze Rente ohne Arbeit als die verkürzte Rente mit Arbeit einheimsen und daher, selbst wenn sie sonst wollten, nicht arbeiten. Anders liegt die Sache bei den Witwen. Der diesen zuweilen noch mögliche Erwerb aus Unterricht, Zimmervermieten und dergleichen ist ihnen stets nur ein trauriger Notbehelf, den zu ergreifen sie nicht gezwungen werden sollen. Wir schlagen demgemäß folgendes vor:

A.

Die Kasse gewährt:

a) dem Mitgliede, das infolge dauernd verminderter Arbeitsfähigkeit nicht mehr 1500 Mark jährlich verdienen kann:
   diejenige Rente, welche erforderlich ist, um das Jahreseinkommen des Unverheirateten auf 1500 Mark, des Verheirateten auf 2500 Mark zu erhöhen;
b) der Witwe:
   diejenige Rente, welche erforderlich ist, um ihr Jahreseinkommen auf 1500 Mark und für jedes Kind unter 18 Jahren auf 250 Mark mehr bis zum Höchstbetrage von 2500 Mark zu erhöhen;
c) jeder Doppelwaise bis zur Vollendung des 18 Lebensjahres:
   diejenige Rente, welche erforderlich ist, um ihr Jahreseinkommen auf 400 Mark zu erhöhen.

B.

Das Einkommen des Rentenberechtigten wird nach den Vorschriften des Preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 §§ 7 bis 15 berechnet mit folgenden Abweichungen:

a) Nicht als Einkommen angerechnet werden Pensionen und Renten, welche durch eine vom Mitgliede genommene Versicherung erworben sind, mit Ausnahme von Leibrenten.
b) Nur zur Hälfte angerechnet werden die Erträgnisse von Kapitalien, welche durch eine von dem Mitglied genommene Lebensversicherung erworben sind.
c) Als Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung wird der Witwe nichts, dem Mitgliede derjenige Betrag angerechnet, den es zu verdienen im Stande ist.

## III. Der Beitrag und seine Verwendung.

Es ist ein Nachteil jeder neuen Versicherungsart, daß ihr die Statistik fehlt. In ganz besonders hohem Maße ist das bei unserer Versicherung der Fall. Der Bedarf und folglich der erforderliche Beitrag lassen sich auf keine Weise auch nur annähernd abschätzen. Die Versicherungstechnik sagt uns zwar, wie viele Witwen und Invaliden wir voraussichtlich in jedem Jahre haben werden; um aber zu wissen, wie viele davon Renten, und wie hohe, zu beanspruchen haben werden, bedürfte es einer Statistik der Wohlhabenheit der Rechtsanwälte. Wir haben nun zwar darüber aus der Statistik von 1895 einige Angaben. Damals sind die Rechtsanwälte gefragt worden, ob und wie hoch sie ihr Leben versichert haben. 3136 hatten nicht geantwortet, 724 waren nicht versichert, 1890 versichert, darunter 397 mit 6000 bis 10000 Mark, 253 mit 10000 bis 15000 Mark, 326 mit 15000 bis 20000 Mark, 296 mit 20000 bis 30000 Mark, 176 mit

Digitized by Google

30 000 bis 50 000 Mark. Aber es ist völlig hoffnungslos aus der Statistik zu auch nur einigermaßen sicheren Schlüssen für unsere Frage zu gelangen. Etwas besser läßt sich eine **Statistik des Notstandes** aufstellen aus den Erfahrungen der Leipziger Hülfskasse seit ihrer Gründung im Jahre 1885. Aus den vorhandenen Berichten ergiebt sich nämlich folgendes:

| | Es betrugen: | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | die Zahl der Gesuche | | die Gesamtsumme der Bewilligungen | darunter erneuerte | die Mitgliederzahl | die Beihülfen der Anwaltskammern | die Geschenke | der Grundstock |
| | neu eingegangene | bewilligte | | | | | | |
| 1885/86 . . . . | 57 | 46 | 12 960 | 1 880 | 2 736 | 16 465 | 6 021 | 83 032 |
| 1886/87 . . . . | — | — | 22 405 | 9 070 | — | — | — | — |
| 1887/88 . . . . | — | — | 24 664 | 14 870 | — | — | — | — |
| 1888/89 . . . . | [illegible] | 33 | 29 904 | 19 334 | 3 347 | 14 275 | 2 785 | 173 659 |
| 1889/90 . . . . | 44 | 32 | 33 894 | 23 794 | 3 407 | 25 200 | 13 215 | 207 651 |
| 1890/91 . . . . | 36 | 33 | 37 159 | 27 004 | 3 655 | 20 150 | 8 970 | 238 991 |
| 1891/92 . . . . | 49 | [illegible] | 61 210 | 59 871 | 3 816 | 28 200 | 72 499 | 301 944 |
| 1892/93 . . . . | 47 | 33 | 53 972 | 47 032 | 3 929 | 23 300 | 4 964 | 344 567 |
| 1893/94 . . . . | 38 | 32 | 57 368 | 49 328 | 4 228 | 22 600 | 16 838 | 407 903 |
| 1894/95 . . . . | 41 | 25 | 46 028 | 39 788 | 4 283 | 42 100 | 6 444 | 487 903 |
| 1895/96 . . . . | 44 | 35 | 60 605 | 52 137 | 4 224 | 26 500 | 11 751 | 538 119 |
| 1896/97 . . . . | 56 | [illegible] | 71 399 | 60 134 | 4 163 | 25 745 | 8 110 | 593 287 |
| 1897/98 . . . . | — | — | — | — | — | — | — | — |
| 1898/99 . . . . | 34 | 26 | 79 880 | 71 330 | 4 224 | 23 500 | 4 497 | 644 687 |
| 1899/1900 . . . | 44 | 36 | 90 920 | 76 320 | 4 325 | 35 850 | 13 617 | 680 337 |
| 1900/1901 . . . | 43 | 30 | 89 177 | 79 327 | 4 375 | 29 000 | 15 036 | 792 967 |
| 1901/1902 . . . | 51 | 47 | 99 520 | 84 670 | 4 548 | 33 775 | 10 791 | 868 030 |

Diese Tafel ergibt folgendes:

1. **Es werden nicht viele Unterstützungsgesuche abgelehnt.** Die Tafel gibt zwar hierin kein richtiges Bild; denn sie stellt für jedes Jahr die Zahl der in diesem eingegangenen der Zahl der bewilligten Gesuche gegenüber, während tatsächlich in jedem Jahre nicht nur über die in diesem eingegangenen, sondern auch über eine Anzahl aus dem Vorjahre übernommener Gesuche entschieden wird. Allein dies gleicht sich dadurch aus, daß von den eingegangenen Gesuchen ebenfalls eine Anzahl unerledigt in das folgende Jahr übergeht. Erwägt man nun, daß regelmäßig eine Anzahl Gesuche sich ohne Entscheidung erledigt, eine gewisse Zahl unbegründet sein wird, so wird man das Verhältnis der eingegangenen zu den bewilligten Gesuchen günstig finden. Die große Mehrzahl der Gesuche wird bewilligt, und es ist für die hier dargestellte Zeit wohl richtig, was der verstorbene Mecke einmal aussprach, daß noch kein begründetes Gesuch abgelehnt worden ist. Daraus wird man weiter schließen dürfen, daß die Zahl der bewilligten Gesuche sich im wesentlichen deckt mit der Zahl der vorhandenen Notfälle. Diese Zahl ist gültig für die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft, denn die Hülfskasse hat immer daran festgehalten, die Unterstützung nicht davon abhängig zu machen, daß der Bedürftige oder sein Erblasser Mitglied der Kasse war.

2. **Die Zahl der Unterstützungsfälle ist konstant.** Sie betrug 1886, bei Beginn der Kasse, 46 und jetzt 47, in der Zwischenzeit schwankte sie in der Regel zwischen 30 und 40. Daß also der Notstand etwa seit 1885 gestiegen wäre, ergeben die Erfahrungen der Leipziger Hülfskasse nicht.

3. **Die bewilligten Summen steigen stetig.** Dies ist natürlich, da die in einem Jahre bewilligten Renten eine ganze Anzahl Jahre hindurch wiederkehren und jedes Jahr neue Bewilligungen hinzutreten. So wächst der Bedarf von 12 960 Mark im ersten Jahre auf 22 405 Mark im zweiten, vom dritten ab etwas mäßiger. Der große Sprung von 37 159 im Jahre 1891 auf 61 210 im Jahre 1892 bleibt vereinzelt und ist jedenfalls darauf zurückzuführen, daß im Jahre 1892 durch außergewöhnlich große Schenkungen (72 499 Mark) besonders große Mittel zur Verfügung standen. Es folgt auch sogleich ein bedeutender Fall; erst 1896 wird wieder der Betrag von 60 607 Mark erreicht, der sich seitdem mit rasender Schnelligkeit bis auf 99 520 im Jahre 1902, auf mehr als das Achtfache der Anfangssumme (12 960 Mark) gesteigert hat. Diese letzte große Steigerung hat aber wieder ihre besonderen Ursachen. 1895 wurde nämlich der Jahresbeitrag von 10 auf 20 Mark erhöht, zugleich beschlossen, von nun an ¾ der Beiträge (anstatt wie bisher die Hälfte) zu Unterstützungszwecken zu verwenden. Diese weit reichlicheren Mittel haben offenbar zu reichlicheren Bewilligungen geführt, die nun wiederum eine ganze Zahl von Jahren hindurch das Budget vergrößern und den Eintritt des Beharrungszustandes verzögern.

Digitized by Google

4. **Das Verhältnis der wiederkehrenden Renten zum Gesamtaufwand wird immer ungünstiger.** Im Jahre 1887 machten die erneuten Bewilligungen noch lange nicht die Hälfte des Gesamtaufwandes aus, im Jahre 1888 bereits 7/10, 1889, 1890, 1891 etwa 4/5, im Jahre 1892 den allergrößten Teil des Gesamtaufwandes. Seitdem sinkt ihre Summe erheblich, ihr Verhältnis zum Gesamtaufwand aber bleibt hoch; sie bleiben immer nur um wenige Tausend hinter dem Gesamtaufwand zurück, und in den letzten Jahren machten sie etwa 6/7, 7/8, 8/9 desselben aus. Wir ziehen daraus die Lehre, daß die Hauptkraft auf die Bildung eines genügenden Kapitalgrundstocks zu verwenden ist.

5. **Die Hülfskasse hat in bedeutendem Maße freiwillige Zuwendungen erhalten.** Die Anwaltskammern haben regelmäßige Beihülfen geleistet, die 1895 bis auf 42 100 Mark stiegen; auch sonst bilden Geschenke eine ganz regelmäßige Einnahmequelle.

Weitere Aufklärungen ergeben die **vertraulichen Berichte** der Hülfskasse. Nach diesen waren am 1. Juli 1901 anhängig 269 alte Unterstützungsfälle, die zum Teil bis 1885 zurückreichen. Es wurden in der Regel Renten, nicht Kapitalunterstützung gewährt. Die Rentenbeträge schwankten zumeist zwischen 200 bis 500 Mark, doch kommen auch Jahresrenten von 600, 800, ja 1000 Mark vor. Renten unter 200 Mark sind nicht häufig.

Wer waren nun die Unterstützten und in welchen Umständen befanden sie sich? Die Kasse hat die Satzungsvorschrift, nach der „Rechtsanwälte und deren Hinterlassene" zu unterstützen sind, weitherzig ausgelegt. Sie hat zu den „Hinterlassenen" nicht nur die Witwen und unerwachsenen Waisen gerechnet, sondern in sehr großem Umfange auch erwachsene Kinder von Rechtsanwälten, oft ganz alte Leute unterstützt und scheint sie bis an ihr Lebensende unterstützen zu wollen. Selbst die Eltern von Rechtsanwälten sind zuweilen berücksichtigt worden. Unter den 269 wiederholt Unterstützten des Jahres 1901/1902 waren

31 Rechtsanwälte,
161 Witwen,
63 erwachsene Kinder von Rechtsanwälten,
4 Mütter von Rechtsanwälten.

Die unterstützten Rechtsanwälte waren zumeist solche, die durch Geistes- oder andere Krankheit oder Alter erwerbsunfähig geworden, aber auch solche, die wegen Vergehens entlassen waren. Ich zähle 5 solcher Fälle. Endlich hat man selbst die Voraussetzung der Bedürftigkeit nicht allzu streng gefaßt; unter den Unterstützten sind solche, die ein Vermögen von 20, 30, ja 40 Tausend Mark oder Einkünfte von 1 200 Mark besitzen; einmal wird sogar bei einem Einkommen von 2 300 Mark eine Unterstützung von 400 Mark bewilligt. Unter den 161 Witwen zähle ich 87, die entweder über eine Pension oder ein kleines Vermögen geboten, wobei die allerkleinsten Vermögen nicht mitgerechnet sind.

Überschaut man das Ganze, so muß man anerkennen, daß viel geleistet worden ist. Die Kasse hat Renten gezahlt, die zum Teil denen nicht viel nachstehen, die uns die geplante Ruhegehaltskasse in Aussicht stellt. Sie hat kaum einen Bedürftigen zurückgewiesen. Sie hat selbst in Fällen helfen können, di nicht zu den allerdringendsten zu rechnen waren. Sie hat in etwa 1/4 aller Fälle auch solche Hinterbliebenen von Rechtsanwälten unterstützt, denen ein Rechtsanspruch nie gegeben werden könnte. Allerdings hat sie — das soll aber kein Vorwurf sein — ein wenig Raubbau getrieben. Um solche Renten dauernd gewähren zu können, mußte ein viel größeres Kapital angesammelt werden. Bei der Regelmäßigkeit, mit der die Renten gewährt werden, hat die Hülfskasse fast den Charakter einer Pensionskasse angenommen; als solche aber gibt sie viel zu hohe Renten. Eine Pensionskasse darf im Anfang vielleicht einige Prozent, aber niemals die Hälfte oder gar 3/4 der Beiträge zu Rentenzahlungen verwenden. Auf diesem Wege kann die Kasse nicht weiter. Die Steigerung des Aufwands ist noch lange nicht zu Ende. Wie man hört, haben in neuster Zeit bereits Unterstützungsgesuche aus Mangel an Mitteln abgelehnt werden müssen. Will die Hülfskasse nicht die Renten kürzen, so wird sie in kurzem zu einer neuen Erhöhung der Beiträge schreiten müssen, die wahrscheinlich nicht die letzte sein wird. So geraten wir durch diese wiederholten Aderlässe mit der Zeit ganz von selbst in die Zuschußrentenkasse hinein, die wir hier begründen wollen.

Es ist andrerseits außer Zweifel, daß die Renten, obwohl für die Mittel der Kasse viel zu hoch, doch im Einzelfalle zumeist weitaus unzureichend gewesen sind. Unsere Kasse will nun dem abhelfen, sie will mäßige, aber ausreichende Rente geben. Im ganzen werden ihre Aufwendungen zweifellos erheblich größer sein, als die der Hülfskasse. Andrerseits würden sie manches ablehnen, was die Hülfskasse gewährt, so vor allem die Pensionierung der erwachsenen Kinder oder gar Eltern von Rechtsanwälten; auch ausgestoßenen Rechtsanwälten würde sie nichts zahlen, denn sie sind nicht Rechtsanwälte, wir haben ihnen gegenüber keine Standespflichten. Besonders in den ersten, für den Verlauf der Sache bestimmenden Geschäftsjahren würde sie verhältnismäßig weniger auszugeben haben als die Hülfskasse, weil sich in den ersten Geschäftsjahren der Hülfskasse Unterstützungsfälle aus vielen vorangegangenen Jahren angesammelt hatten, die bei der neuen Kasse wegfallen würden, und ferner weil wir eine Wartezeit (s. unter V) einführen wollen.

Dieses nun ist unser tatsächliches Material; ein anderes ist nicht zu beschaffen. Eine Schätzung des voraussichtlichen Bedarfs würde immer willkürlich sein. Es bleibt nichts übrig, als den Beitrag versuchsweise festzusetzen, seine Verwendung aber so vorsichtig zu regulieren, daß die Kasse nie in Verlegenheiten kommen kann. Es darf auf viele Jahre hinaus stets nur ein Teil der Beiträge für die Rentenzahlungen zur Verfügung gestellt; soweit dieser nicht reicht, müssen die Renten gekürzt werden. Dieser Teil wird in den ersten Jahren sehr klein sein, mit dem steigenden Bedarf wachsen; ihn zu bestimmen ist Sache der Versicherungstechnik. Mit dem Rest der Beiträge ist ein gewaltiges Kapital aufzusammeln, dessen Zinsen später, wenn der Bedarf sich verzehn-, verzwanzigfacht hat, mit herangezogen werden können.

Der Beitrag nun muß so niedrig sein, daß ihn jeder erschwingen kann, so hoch, daß er den Charakter einer Versicherungsprämie behält, die Leistung ausreichender Renten ermöglicht und jeden Gedanken an Armenunterstützung entfernt.

Diesen Anforderungen scheint ein Jahresbeitrag von 100 Mark zu entsprechen.

Hiernach können wir freilich nicht versprechen, die zugesagten Renten unter allen Umständen zu gewähren. Aber das können wir versprechen, daß mit einem Jahresbeitrage von 100 Mark schon sehr Bedeutendes geleistet werden wird. Wir sind jetzt rund 7 000 deutsche Rechtsanwälte. Wir würden jährlich 700 000 Mark aufbringen und im ersten Jahre vielleicht einige Zehntausende, im zwanzigsten aber mindestens eine Million an Renten auszahlen können, das Zehnfache dessen, was die Leipziger Hülfskasse im Höchstbetrage bisher geleistet hat.

Wir schlagen sonach vor:

A.

Der Jahresbeitrag beträgt 100 Mark.

B.

Für die Renten wird alljährlich ein bestimmter, von Jahr zu Jahr bis zum Eintritt des Beharrungszustandes steigender, nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu berechnender Prozentsatz der Jahreseinnahme zur Verfügung gestellt; soweit dieser nicht ausreicht, werden die Renten verhältnismäßig gekürzt. Der Rest der Jahreseinnahme fließt zum Grundstock.

## IV. Eintrittsgeld.

Ein nicht zu niedrig bemessenes Eintrittsgeld der künftig zutretenden Rechtsanwälte erscheint schon deshalb angemessen, weil sie zur Leipziger Hülfskasse bisher nichts beigetragen haben und weil sie fast alle sofort in den Genuß der vollen Renten treten, während die Wartezeit (V) und damit die Verkürzung der Renten vorwiegend die jetzigen Rechtsanwälte trifft. Auch wird ein Eintrittsgeld manchen von dem Eintritt in die Rechtsanwaltschaft abschrecken, den sonst die Aussicht auf die Sicherheit der Zukunft gelockt hätte. Vorschlag:

Wer nach Errichtung der Kasse Rechtsanwalt wird, hat ein Eintrittsgeld von 300 Mark zu zahlen.

## V. Wartezeit.

Wenn wir durch die Kasseneinrichtung eine Standespflicht erfüllen wollen, so dürfen wir keine Wartezeit einführen. Wir würden die während der Wartezeit eintretenden Versorgungsfälle doch nicht ignorieren können, sondern auf die eine oder andere Weise erledigen müssen. Die Wartezeit ist auch für die Zukunft nicht nötig, da künftig nur junge Mitglieder beitreten werden. Aber als Frage des Übergangs kommt sie in Betracht. In der Übergangszeit würde, da die Kasse weder Kranke noch Greise ausschließt, ohne Wartezeit eine große Zahl von Rentenempfängern entstehen, die zur Kasse noch wenig oder nichts beigetragen haben, sie aber von vornherein drückend belasten würden. Wenn wir nun auch keine eigentliche Wartezeit wollen, so muß doch für die Übergangszeit eine Art gemilderter Wartezeit eingeführt werden, darin bestehend, daß in den ersten fünf Jahren von Errichtung der Kasse ab nur die Hälfte der Rente gefordert werden kann, die sonst gefordert werden könnte. Es versteht sich, daß auch diese halbe Rente, sofern die verfügbaren Mittel nicht ausreichen, entsprechend gekürzt werden kann. Also:

Die in den ersten fünf Jahren nach Errichtung der Kasse fällig werdenden Rentenansprüche beschränken sich auf die Hälfte des satzungsmäßigen Betrages.

## VI. Sollen nur die künftigen oder auch die jetzigen Rechtsanwälte zum Beitritt verpflichtet sein?

Der Entwurf der Danziger Kommission hat, wie es scheint, es als selbstverständlich betrachtet, daß auch die jetzigen Rechtsanwälte zum Beitritt zu verpflichten sind. Es spricht aber ebenso vieles dafür als dagegen. Dafür spricht, daß die jetzigen Rechtsanwälte, die die Arbeit leisten, auch den Erfolg sehen wollen, daß sie den Kapitalgrundstock angesammelt haben, daß die Kasse durch den Beitritt aller Rechtsanwälte viel schneller kapitalkräftig werden würde, daß eine nur die künftigen Rechtsanwälte verpflichtende Einrichtung geschaffen werden müßte, ohne die zunächst Betroffenen auch nur anhören zu können. Dagegen spricht, daß es bedenklich erscheint, eine, wie es scheint, immer noch erhebliche Minderheit zu überstimmen, daß der Widerspruch verstummen würde, wenn es sich nur um die künftigen Geschlechter handelte, daß die schwierigen Übergangsvorschriften wegfallen würden. Ausschlaggebend ist, daß wir Rechtsanwälte die Kasse gründen, weil wir es als unsere Standespflicht empfinden, Berufsgenossen und ihre Hinterbliebenen nicht in Dürftigkeit versinken zu lassen, eine Standespflicht aber nicht dadurch erfüllt wird, daß man sie künftigen Geschlechtern aufbürdet. Es sind daher auch die jetzigen Rechtsanwälte zum Beitritt zu verpflichten.

## VII. Die bestehenden Kassen

werden durch die neue Kasse zerstört. In Betracht kommen:

a) die Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten und der Rechtsanwälte des Königreichs Bayern, beruhend auf der Verordnung vom 27. Juni 1808 und dem Gesetze vom 18. August 1879, vom Staat ins Leben gerufen, aber seit 1879 ohne Beitrittszwang;
b) der Breslauer Pensionsverein für Rechtsanwälte und Notare;
c) der Pensionsverein der Rechtsanwälte und Notare im Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg;
d) eine Anzahl kleinerer örtlicher Kassen in Sachsen, Hannover, Mecklenburg.

Alle diese Kassen werden sich neben der neuen Hülfskasse nicht halten können. Sie müssen wegen Mangels an Zugang eingehen, selbst wenn man ihre Mitglieder vom Beitrittszwang befreien wollte. Es dürfen aber auf keinen Fall diejenigen durch die neue Einrichtung geschädigt werden, die durch Beitritt zu solchen Vereinen ihre Zukunft sicher gestellt zu haben glaubten, die für sich vorgesorgt haben, wie wir jetzt für alle vorsorgen wollen. Der Breslauer Verein ist zwar auf versicherungstechnischer Grundlage errichtet dergestalt, daß seine finanziellen Verhältnisse auch durch Aufhören des Zugangs nicht erschüttert werden. Dagegen ist der Naumburger Verein

Digitized by Google

durchaus auf Zugang zugeschnitten; er verteilt an die Witwen nur das, was übrig bleibt, und das ist wenig, wenn wenig Mitglieder sind. Es ist daher unbedingt geboten, alle diese Vereine der neuen Kasse einzuverleiben dergestalt, daß ihren Mitgliedern freigestellt wird, entweder unter Verzicht auf alle bisher erworbenen Rechte der neuen Kasse beizutreten oder diese Rechte gegen Fortsetzung der bisherigen Leistungen beizubehalten. Es darf hierbei auch nicht gefragt werden, ob die einzuverleibenden Kassen auf versicherungstechnisch richtigen Grundlagen beruhen; denn zum Teil sind diese Grundlagen ersetzt gewesen durch einen regen Gemeinsinn, der sich in beträchtlichen freiwilligen Zuwendungen äußerte, und jetzt nicht durch Zerstörung seines Werks bestraft werden darf; zum Teil ist die Versicherungstechnik über die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft sehr im unklaren und gelangt zu ungünstigen Urteilen über Kassen, die sich seit Jahrzehnten günstig entwickelt haben; endlich können etwaige Fehlbeträge in der versicherungstechnischen Bilanz gegenüber den gewaltigen Mitteln der neuen Kasse nicht in Betracht kommen. Auch das kann nicht in Betracht kommen, daß einige dieser Kassen durch Schenkungen begünstigt worden sind, wie die bayrische Kasse, der in den vierziger Jahren eine Erbschaft von fast 300 000 Fl. von dem Advokaten v. Patz zufiel. Denn dafür stellen wir den Kassen den ganz durch freiwillige Zuwendungen aufgebrachten Kapitalgrundstock der Leipziger Hülfskasse von fast einer Million zur Verfügung, geben ihnen überhaupt viel größere Sicherheit. Wir schlagen daher vor:

> **Die für Rechtsanwälte bestehenden Pensions-, Witwen- und Waisenkassen, welche den Mitgliedern einen Rechtsanspruch gewähren, gehen mit ihrem gesamten Vermögen in der Zuschußrentenkasse auf mit der Wirkung, daß ihren Mitgliedern freigestellt wird, ihre erworbenen Ansprüche gegen Fortsetzung der bisherigen Leistungen zu behalten.**

### VIII. Die derzeitigen Verpflichtungen der Leipziger Hülfskasse

sind zwar nur moralische, die aber jetzt erst recht erfüllt werden müssen. Das Gegebene ist, sie aus den Zinsen des bereits vorhandenen Grundstocks, den wir in unsere Berechnungen nicht eingezogen haben, zu erfüllen. Der Grundstock wird, wenn die neue Kasse ins Leben tritt, mindestens eine Million, die Zinsen davon etwa 35 000 Mark betragen. Es wird also ein Betrag von 35 000 Mark zur Erfüllung dieser Verpflichtungen für die nächsten 10 Jahre verfügbar erklärt. Allerdings sind die Verpflichtungen der Hülfskasse höher; sie betrugen 1902 fast 100 000 Mark. Allein sie werden, da von nun an kein Zugang erfolgen wird, rasch sinken. Nur in den ersten Jahren werden die 35 000 Mark nicht ausreichen und dann aus freiwilligen Zuwendungen, die bisher mit der Pünktlichkeit von Steuern eingingen, ergänzt werden müssen. In 10 Jahren müssen diese Verpflichtungen erledigt sein, die 35 000 Mark werden dann frei und verstärken die Mittel der neuen Kasse. Es ist also zu bestimmen:

> **Der Kapitalgrundstock der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte geht auf die Zuschußrentenkasse über. Dafür wird diese 10 Jahre lang zur Abwicklung der bei der Hülfskasse anhängigen Unterstützungsfälle jährlich 35 000 Mark verwenden.**

---

## Der Entwurf eines Anwaltspensionsgesetzes.

### Eine Antwort an Justizrat Weißler (Halle).

Von Rechtsanwalt Kolsen (Berlin).

Herr Justizrat Weißler in Halle hat schon mehrfach in der Juristischen Wochenschrift und auch in der letzten Sitzung der Kommission für Begründung einer Pensionskasse, der er als Gast beiwohnte, sich als Freund der Zwangspensionskasse bekannt, so daß ich einigermaßen erstaunt war, als ich seinen Aufsatz in der Juristischen Wochenschrift vom 8. Juni 1903 las. Nicht als ob es mich in Erstaunen setzt, wenn ein Freund der Kasse den Entwurf im ganzen oder im einzelnen bekämpft, im Gegenteil finde ich es nur natürlich, daß die Sache von verschiedenen Seiten mit verschiedenen Augen angesehen wird; auch werden sicherlich objektive Irrtümer im Entwurf sein, wie sie ja allen menschlichen Dingen anhaften, und solche objektiven Irrtümer aufzudecken, ist sogar ein höchst dankenswertes Verdienst. Aber wenn ein Freund der Kasse den Entwurf mit doktrinären Erwägungen zu zerpflücken sucht, anstatt umgekehrt gelten zu lassen, was er irgend gelten lassen kann, um der Sache selbst zum Siege zu verhelfen, anstatt etwaige Privatwünsche zurückzustellen und der Zukunft vorzubehalten, nur damit das lange angestrebte Werk zu stande komme, so liegt darin für mich ein unlöslicher Widerspruch.

Der Doktrinarismus zeigt sich gleich zu Anfang des bekämpften Aufsatzes. Da rügt Herr Justizrat Weißler die Knappheit der dem Entwurf beigefügten Begründung: die Begründung gebe stellenweise über die elementarsten Fragen keine Auskunft.

Sehen wir uns die elementaren Fragen einmal an.

Es ergebe sich nicht, ob das Umlage- oder das Kapitaldeckungsverfahren zu grunde gelegt sei.

Herr Justizrat Weißler sieht selber klar, daß das Kapitaldeckungsverfahren zu grunde gelegt ist; er vermißt anscheinend nur die termini technici und benutzt diesen gewiß unbedeutenden Mangel zu einem Angriff auf die Begründung. In der Tat ist ganz klar ersichtlich, daß die Kollegen einen festen Beitrag zu zahlen haben, und daß Nachschüsse ausdrücklich ausgeschlossen sind (siehe § 33[3] des Entwurfs). Das ist deutlich das Kapitaldeckungsverfahren, nur daß das Wort nicht gebraucht ist.

Ferner: die tief einschneidende, allerschwierigste Frage, ob nur die künftigen oder auch die dermaligen Rechtsanwälte zum Beitritt verpflichtet sein sollen, sei mit keiner Silbe erörtert.

Diese Frage braucht auch nicht erörtert zu werden, weil, wie Herr Justizrat Weißler auf Seite 199 beinahe selber zugibt, kaum jemand ein Interesse daran hat, eine Zwangspensionskasse lediglich für die zukünftigen Generationen zu begründen; wir haben auch gar kein Recht dazu, wenn wir uns selbst davon ausschließen.

Digitized by Google

Drittens: Für die Zwangskasse biete das Umlageverfahren so große Vorteile, daß es mindestens einer Erörterung wert gewesen sei. Nein — es war keiner Erörterung wert, denn eine unbegrenzte Zahlpflicht hätten wir nie bei den Kollegen erreicht. Jeder will wissen, was er zu zahlen hat, und er will nicht, wenn einmal ein großes Sterben eintritt, zu Unsummen verpflichtet sein. Wer die Arbeit der Kommission unbefangen betrachtet, ersieht aus der bloßen Ausschließung von Nachschüssen, daß und aus welchen Gründen die Kommission das Umlageverfahren gar nicht für diskutabel erachtet hat. Auf die von Herrn Justizrat Weißler aufgeführten Vorteile des Umlageverfahrens brauche ich hiernach nicht einzugehen, zumal er selber kein Freund davon zu sein scheint. Ich will nur bemerken, daß jedes einzige von ihm in dieser Beziehung angeführte Moment anfechtbar ist. Eine Kombination des Umlage- und Kapitaldeckungsverfahrens in der Gestalt hoher Eintrittsgelder und geringer Jahresbeiträge und die Bezugnahme auf die Bayerische Kasse halte ich für ganz abwegig. Denn schon die kleinen von uns für die zukünftige Generation normierten Eintrittsgelder stoßen auf häufigen Widerspruch, und die Bayerische Kasse gedeiht nicht, wie aus der Begründung zu § 38 hervorgeht.

Weiter bemängelt Herr Justizrat Weißler die Wartezeit, das Fehlen von besonderen Renten für Halbwaisen, die Unsicherheit der den bestehenden Pensionskassen angewiesenen Lage, vor allem aber die bedeutende Schlechterstellung der derzeitigen Rechtsanwälte gegenüber den zukünftigen, die zum Scheitern des Werks führen werde.

Eine Wartezeit muß sein, einmal zum Zwecke der Kapitalansammlung und dann, weil keine Kasse das Risiko übernehmen kann, einen todkranken Menschen heute zu versichern, der voraussichtlich in einem Monat sterben muß, da muß schon ein modicum tempus gewahrt werden. Während der Wartezeit haben wir in der Hülfskasse ein Mittel, für die Notleidenden zu sorgen wie bisher. Nun aber zu schließen, daß, da wir erst nach 5 Jahren Rente beziehen können, wir besser ganz verzichten, ist doch wohl nicht zulässig.

Die Rente für die Halbwaisen liegt in der Witwenrente mit drin. Ein Bedenken ist darin nicht zu finden. Mag die kinderlose Witwe das geringe Plus genießen. Der Unterschied ist zu unbedeutend, um da noch große Unterscheidungen zu machen. Bei dieser Gelegenheit möchte ich darauf hinweisen, daß die Witwen- und Halbwaisenrente zusammengezogen ist, weil die Witwe regelmäßig die häusliche Gemeinschaft mit ihren Kindern bis zu 18 Jahren fortsetzen wird; für Ausnahmen brauchen wir nicht zu sorgen. Will man aber durchaus Sonderrenten auch für Halbwaisen, so mag man aus der Witwenrente die Rente für die Halbwaisen aussondern, denn neben der vollen Witwenrente eine Rente für Halbwaisen festzusetzen, gestattet der Etat nicht. Daß bei großer Kinderzahl Doppelwaisen allein mehr erhalten, als die Mutter mit ihnen zusammen, ist auch sachgemäß, denn ein einziger Haushalt kostet weniger, als der Unterhalt für einzelne Waisenkinder. Keinesfalls verdienen die einschlägigen Bedenken den Namen „schwerer" Bedenken; es ist ziemlich gleichgültig, wie man es macht.

Die Lage der bestehenden Pensionskassen ist durchaus nicht unsicher. Es besteht keinerlei Ursache zu gegenseitigem Mißtrauen, und bei gegenseitigem Vertrauen wird auf Grundlage mathematischer Gutachten die Fusion sich ohne Schwierigkeiten vollziehen.

Nun noch die bedeutende Schlechterstellung der gegenwärtigen Anwälte gegenüber den zukünftigen, die als Schreckbild an die Wand gemalt wird.

Ich muß gestehen, ich habe manchen Einwand erwartet, aber diesen nicht. Er ist mir auch noch nirgends zu Ohren gekommen, weder in der Kommission, noch in den mehrfachen Versammlungen, die in Berlin stattfanden, und wo manches andere gerügt wurde. In der Tat liegt es doch auf der Hand, daß, wer weniger zahlt, auch weniger Ansprüche haben muß, es sei denn, daß man ihn auf Kosten anderer bereichern will. Und in dieser Beziehung mußte die Kommission auch den Schein vermeiden, als wolle sie die ganze Sache ins Werk setzen, um die gegenwärtige Generation auf Kosten der zukünftigen zu bereichern. Eine andere Frage ist, ob es nicht geraten gewesen wäre, Abstufungen zu machen in der Weise, daß, wer einen Tag vor Inkrafttreten des Gesetzes Rechtsanwalt geworden ist, mehr als geschehen demjenigen gleichzustellen sei, der einen Tag nachher Rechtsanwalt wird. Allein die Kommission glaubte hiervon umsomehr absehen zu können, als unsere Generation überhaupt nur eine vorübergehende Bedeutung hat und jeder ein Loch zurückstecken muß, um dem andern Licht und Luft zu lassen; bei einer weiteren Abstufung hätten wieder die Älteren schlechter gestellt werden müssen, und das wäre ein noch schlimmerer Fehler gewesen.

Übrigens ist das ganze Bedenken praktisch ziemlich bedeutungslos. Denn wir alten Anwälte vertreten Lebensalter von 30—60 Jahren. Das mittlere Alter ist das von 45 Jahren. Würden wir den zukünftigen Anwälten gleichgestellt, so würden wir doch regelmäßig nicht den Höchstbetrag der Normalrente erreichen, denn dazu gehören 30 Jahre, und wir haben im Durchschnitt nur noch 15 Jahre zu leben. Also auch bei diesem schwersten Geschütz des Herrn Justizrats Weißler ist der Doktrinarismus die Triebfeder, und mit solchem kann man keine praktischen Erfolge erzielen.

Objektiv unrichtig ist die Annahme, daß der Entwurf gegen hohe Beiträge niedrige Renten bewilligt, die der Anwalt anderwärts ebenso gut kaufen könnte. Dies gilt zunächst schon nicht von den Kranken, die anderwärts überhaupt nicht aufgenommen werden, und auch sonst ist es ausgeschlossen, weil anderwärts nicht die Junggesellen und die Kinderlosen mit für die Verheirateten und die Väter eintreten.

Über die Angriffe gegen den Tarif wird Herr Professor Dr. Wolf sich selber äußern. Derselbe wird sicher nichts dagegen haben, daß noch andere Sachverständige gehört werden.

Nun schlägt Herr Justizrat Weißler an Stelle des Kommissionsentwurfs in Übereinstimmung mit einer Hallenser Anwaltsversammlung vor, den alten Meckeschen Vorschlag anzunehmen und Rente nur für den Bedürfnisfall zu gewähren. Das ist ein Standpunkt, der sicherlich viel für sich hat. Aber er läuft, wie Herr Justizrat Weißler selber zugibt, auf eine Armutsversicherung hinaus, und solche ist naturgemäß zur Hebung des Standes bei weitem nicht so geeignet wie eine allgemeine Pensionskasse. Indes diese Armutsversicherung ist besser als nichts, und ich meinerseits werde eventuell dafür

Digitized by Google

stimmen. Ein Entwurf dafür ist bereits von Mecke zum Anwaltstage in Danzig aufgestellt. Unrichtig ist es übrigens, wenn Herr Justizrat Weißler in der Begründung dieser Armutsversicherung sagt, unser Entwurf behalte sich vor, später entweder den Beitrag zu erhöhen oder die Renten zu erniedrigen; im Gegenteil ist die Erhöhung des Beitrages ausgeschlossen.

---

## Zum Gesetzentwurf betreffend die Zwangsversicherung.

Von Rechtsanwalt Samulon in Graudenz.

Auf der Tagesordnung der diesjährigen ordentlichen Kammerversammlung des Bezirks Marienwerder, stand auch die Erörterung über den Entwurf des Zwangsversicherungsgesetzes. Schon vorher hatte eine Minorität von Rechtsanwälten des Bezirks ohne Kenntnis der zeitlich späteren Artikel von Weißler (Halle) und Cantor (Karlsruhe) in den Nummern dieser Zeitschrift vom 8. bezw. 24. Juni, aber in völliger Übereinstimmung mit deren Inhalt und Gründen, den Antrag zur Tagesordnung gestellt, den Entwurf abzulehnen und einen so hohen Kammermitgliedsbeitrag zu erheben, daß für jedes Kammermitglied ein Betrag von 30 Mark als Beitrag zur Hülfskasse abgeführt werden kann.

Es wird dieser lokale Vorgang hier bekannt gegeben, um noch rechtzeitig vor der Tagung des Anwaltvereins zu zeigen, daß nicht nur in Mittel- und Süddeutschland, sondern auch hier im Osten Stimmen gegen den Entwurf laut geworden sind, und daß bei sämtlichen Gegnern dieselben Gründe für ihre Haltung bestehen.

Die Hauptversammlung des Anwaltvereins wird hoffentlich dem Entwurf einen ehrenden Abschied geben. Denn ihre Zustimmung würde wahrscheinlich genügen, um die Reichsregierung zu einer entsprechenden Gesetzesvorlage zu veranlassen. Und daß dann auch ein Gesetz zu stande kommt, dürfte außer Zweifel sein. So billige Wohltaten durch ein Gesetz, durch das nur die es Wünschenden belastet werden, zu erweisen, kommt das Reich selten in die Lage.

Bei der Beurteilung des Entwurfs muß man sich fragen,
was erreichen wir durch ihn?
was wollen wir erreichen?

Die technische Seite des Entwurfs entzieht sich im wesentlichen der Nachprüfung des Laien. Aber vieles fällt auch einem Laien sofort auf, so, daß von Voraussetzungen ausgegangen ist, die willkürlich sind. Warum die ganze versicherungstechnische Berechnung auf den Erfahrungen unter den Eisenbahnbureaubeamten aufgebaut ist, ist nicht ersichtlich. Man wäre beinahe geneigt, an die üblichen Scherzfragen nach dem Unterschied zwischen einem Anwalt und einem Eisenbahnbureaubeamten zu denken. Ist die Invaliditätswahrscheinlichkeit unter den Anwälten größer als unter den Eisenbahnbureaubeamten, dann ist der Entwurf noch weniger annehmbar wie jetzt, und führt uns ganz unübersehbaren Verpflichtungen entgegen. Und die Verhältnisse sprechen durchaus für diese ungünstige Annahme. Die Tätigkeit des Anwalts ist eine aufreibende, gehört mindestens nicht zu denen, die am wenigsten aufreibend sind, wie der Versicherungstechniker annimmt. Man könnte hier leicht als Grundlage an Stelle von Unterstellungen Tatsachen benutzen, wenn mehrere Jahre hindurch eine Statistik über die Invalidität der Anwälte geschaffen würde.

Allein wir wollen von diesen versicherungstechnischen Bedenken absehen, und sie als völlig zutreffend unterstellen und nun die Resultate ansehen.

Der Entwurf gewährt:
eine Waisenrente,
eine Anwaltsinvalidenrente,
eine Witwenrente.

Die Waisenrente kann als ein erheblicher Vorteil des Entwurfs nicht gelten. Nur Doppelwaisen erhalten sie. Dieser Fall ist selten. Daß die Wiederverheiratung der Witwe dem Kinde auch die Waisenrente einbringen soll, ist nicht besonders zu veranschlagen, weil gerade in diesem Fall die Notwendigkeit der Unterstützung mit der Wiederverheiratung fortfallen wird.

Die Anwaltsinvalidenrente soll gewährt werden:
im Fall der Löschung in der Anwaltsliste nach vollendetem 70. Lebensjahr,
im Fall der durch Arbeitsunfähigkeit verursachten Löschung in der Anwaltsliste,

aber, wie auch die Witwen- und Waisenrente, in beiden Fällen erst nach Ablauf von 5 Jahren nach Eintritt in die Kasse bei einer Jahreszahlung von 300 Mark und 200 Mark Eintrittsgeld. Die Rente soll betragen bei alten Anwälten 900—1 200 Mark, bei jungen 900—1 800 Mark. Gerade dieser Teil der Versicherung hat am meisten Bedenken gegen sich:

1. Der Erwerb der Rente für einen 70 jährigen Anwalt ist ganz überflüssig. Wer so lange in der glücklichen Lage ist, als Anwalt zu arbeiten und jährlich 300 Mark zu erübrigen, der hat vom 30. Lebensjahr an, wenn er die 300 Mark mit 4 Prozent verzinst, in 40 Jahren 29 530 Mark (!) gespart. Das selbstgesparte Kapital ist mehr wert, als die Rente, die erst durch die Belastung der Gesamtheit ermöglicht werden kann.

2. Der zweite Fall der Rentengewährung bei Löschung infolge von Arbeitsunfähigkeit stellt eine Bedingung auf, die zu erfüllen die Rente etwas verlockender in ihrer Höhe sein müßte. Zunächst ist hier der treffend von Weißler hervorgehobene Gesichtspunkt zu beachten, daß die Pensionierung dem Beamten ein erstrebenswertes Ziel, dem Anwalt ein trauriger und gefürchteter Notbehelf sein wird. Wenn er auch nur noch mit einem geringen Teil seiner Arbeitskraft wird arbeiten können, wird er vorziehen, Anwalt zu bleiben, schon in der jeden Notleidenden beseelenden Hoffnung auf kommende bessere Tage, und aus dem Grunde, weil auch die nur eingeschränkt betriebene Praxis wohl ebensoviel abwirft, wie die kärgliche Rente, die ja selbst nach 15 jähriger Mitgliedschaft erst 1 100 bezw. 1 260 Mark beträgt, also nach einem Zeitraum, in dem es den meisten gelingen wird, für ihre Zukunft schon etwas getan zu haben, in dem sie aber mindestens 6 246 Mark an Beiträgen mit Zinsen aufgebracht haben müssen. Immerhin muß zugegeben werden, daß hier in einem Zeitpunkt, wo die Karenzzeit bereits verstrichen, aber der Anwalt erst so wenige Jahre tätig gewesen ist, daß er nennenswerte Ersparnisse noch nicht gemacht hat, die Rente mitunter als ein großer Segen empfunden werden könnte. Wie häufig diese Fälle sind,

müßte die Statistik feststellen. Wie in diesen Fällen geholfen werden kann auch ohne die Zwangsversicherung, soll zum Schluß gesagt werden.

Trifft den Anwalt aber das Unglück, daß er bereits nach 4½ Jahren seiner Tätigkeit invalide wird, so erhält er gar nicht einmal diejenigen 1 692 Mark (mit Eintrittsgeld 1 892 Mark), die er in den 5 Jahren nach dem Entwurf an Beiträgen hat zahlen müssen und die, wenn er sie für sich gespart hätte, ihm in diesem Moment gewiß von Nutzen sein könnten.

Es bleibt noch die Witwenrente zu berücksichtigen. Gerade diese könnte uns das Gesetz annehmbar machen, wenn nicht auch hier eine rein praktische Erwägung davon abhielte. Wenn ein 30jähriger Anwalt sich in eine Lebensversicherung gegen eine Jahresprämie von 300 Mark einkauft, erhält bei seinem Tode seine Witwe nach der Tabelle des preußischen Beamtenvereins ein Kapital von 14 000 Mark ausgezahlt, wobei die jährlich durch die Dividende eintretende Verringerung der Prämie noch nicht berücksichtigt ist, und wenn er sich mit 40 Jahren einkauft, erhält die Witwe immer noch 10 000 Mark, und nicht erst nach einer 5jährigen Karenzzeit, sondern schon nach der ersten Prämienzahlung. Und der unverheiratete Anwalt, der vielleicht die einzige Stütze seiner Eltern oder Geschwister ist, kann auf diese Weise für jene sorgen, während nach dem Gesetz nur die Witwe eine Rente erhält. Hier liegen nun verschiedene Einwände der Entwurfsfreunde nahe: Einmal, daß derartige Kapitalien nicht so viel Zinsen abwerfen, wie die in Aussicht genommenen Renten. Das ist richtig. Aber der Vorteil, daß bei der Lebensversicherung eine Karenzzeit nicht existiert und bei Unverheirateten der Vorteil auch anderen Angehörigen zu gute kommt, daß ferner das Kapital ohne Belastung der gesamten Anwaltschaft erlangt wird, wiegt das auf. Außerdem wird meistens ein Kapital in der ansehnlichen Höhe von 14 000 Mark für eine Frau mehr wert sein, wie die Rente, von der allein sie doch nicht leben kann, die sie nur als Beihülfe zu einem anderweitigen Einkommen benutzen kann. Gerade aber zur Beschaffung einer solchen anderen Einkommensquelle, Ausbildung in irgend einem Frauenberuf, ist das Kapital viel wertvoller. Ferner kann hier mit Recht eingewendet werden, daß nicht alle Anwälte die bei der Lebensversicherung verlangte Gesundheitsprobe bestehen. Wie in solchen Fällen zu helfen ist, soll gleichfalls am Schluß ausgeführt werden. Den weiteren Einwand, daß nach dem Gesetz Zwang herrscht, während die Lebensversicherung freiwillig geschieht und vielleicht häufig unwirtschaftlicherweise unterlassen wird, braucht man wohl nicht erst zu entkräften. Wer seine Zukunft sicherstellen kann und es nicht tut, dem ist nicht zu helfen.

Ein weiteres schweres Bedenken gegen den Entwurf ist die Höhe der Beiträge. Wenn an sich die Zahlung der Jahresbeiträge wohl für die meisten erschwingbar ist, was ja bei den obigen Ausführungen bezüglich der Lebensversicherung auch angenommen ist, so ist doch zu berücksichtigen, daß die meisten Anwälte bereits derartige Lasten tragen, weil viele, insbesondere verheiratete Anwälte, sich in Lebensversicherungen eingekauft haben. Diese doppelten Lasten zu tragen wird daher für manchen schon erheblich schwerer sein. Dazu kommt, daß die Beiträge der nicht zahlungsfähigen Anwälte auf die anderen werden verteilt werden müssen, daß möglicherweise die Invaliditätswahrscheinlichkeit unter den Anwälten größer als im Entwurf angenommen ist, also durch diese beiden Umstände die Beiträge noch wachsen und dann für einen erheblichen Teil der Anwälte schon drückend sein werden.

Das ist das, was der Entwurf gibt. — Und was wollen wir erreichen?

Wir wollen das gewiß für den Anwaltsstand als Ehrenpflicht zu betrachtende Ziel, daß kein Mitglied desselben oder dessen Frau und Kinder zum eigenen Schaden und demjenigen des Ansehens des Standes notleiden.

Es sind da die oben angeführten Fälle in Betracht zu ziehen, daß ein Anwalt, der sich in eine Lebensversicherung nicht einkaufen kann, unter Hinterlassung von Familie stirbt in einem Alter, in dem er noch nichts hat sparen können, oder daß ein Anwalt im gleichen Alter invalid wird. Aber nicht alle diese Fälle würden zu berücksichtigen sein, sondern hier auch wiederum nur diejenigen, in denen nicht genügendes Privatvermögen vorhanden ist.

Hier hat zunächst die Statistik der Kammervorstände einzusetzen, und es scheint, als ob die fraglichen Fälle nicht zu häufig sind. Immerhin muß für sie gesorgt werden. Zur Genüge gesorgt werden kann für sie durch die Hülfskasse. Diese hat einen Kapitalgrundstock von etwa 868 000 Mark, der in wenigen Jahren auf 1 Million gebracht werden kann. Wenn sämtliche Anwälte (6 600) einen Jahresbeitrag von 30 Mark zahlen, kommen 188 000 Mark auf, dazu die Beiträge der Kammern in durchschnittlicher Höhe von 25 000 Mark und die Zinsen von einer Million, ergibt eine Jahreseinnahme von etwa 250 000 Mark. Damit ließen sich wahrscheinlich die Fälle der wirklichen Unterstützungsbedürftigkeit erledigen. Allerdings müßten die Satzungen der Hülfskasse in zwei Punkten Änderungen erfahren; einmal müßte vorgesorgt werden, daß die Unterstützungen etwas weniger extensiv gewährt würden, daß insbesondere entfernte Verwandte, wie es jetzt geschieht, nicht mehr berücksichtigt werden und daß vor allem Bestimmungen in die Satzungen aufgenommen werden, die die Unterstützung nicht mehr als ein Benefizium, sondern als einen Anspruch erscheinen lassen. —

Zum Schluß noch eine Bemerkung allgemeiner Natur. Die Bewegung für den Entwurf wird vielfach getragen von der idealen Begeisterung für das gewiß ideal gedachte Werk, das der Entwurf verkörpert. Die Gegner müssen sich häufig sagen lassen, man dürfe die großen idealen Gesichtspunkte nicht vergessen und kleinlich an Zahlendetails kleben. Das ist verfehlt. Gewiß kann der auch uns Gegnern sympathische Gedanke, für die notleidenden Standesmitglieder zu sorgen, nur aufgebaut werden auf der idealen Grundlage des: „Alle für einen". Aber gefährlich ist es, auch bei Auswahl der Mittel zur Erreichung dieses Zieles sich vom Boden der Wirklichkeit und des Praktischen zu entfernen. Hier muß im Gegenteil danach gesucht werden, wie man auf eine für die Allgemeinheit am wenigsten fühlbare und auf die praktischste Weise die wohl allen Mitgliedern des Anwaltsstandes am Herzen liegende Aufgabe löst.

## Der Entwurf eines Ruhegehaltsgesetzes vor der Hanseatischen Anwaltskammer.

Am 13. Juni fand eine außerordentliche Sitzung der Hanseatischen Anwaltskammer in Hamburg statt, welche den vorlegten Entwurf betr. Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse beraten sollte.

Mit 93 Stimmen gegen 1 Stimme erklärte sich die Kammer gegen die Gesetzesvorlage und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die Einführung der Zwangsversicherung stellt einen Eingriff in die Selbständigkeit des einzelnen Anwalts dar, der zu seiner Rechtfertigung den nicht erbrachten Nachweis allgemein empfundenen Bedürfnisses voraussetzt. Die wirtschaftliche Lage der deutschen Rechtsanwälte ist — auch außerhalb der Hansestädte — im allgemeinen keineswegs so ungünstig, daß sich aus öffentlich rechtlichen Gründen eine Ausdehnung des zum Schutze der wirtschaftlich schwachen Glieder unseres Volkes ausnahmsweise bestehenden Versicherungszwanges auf die selbständigen und durch ihren Beruf zur Selbsthülfe auf diesem Gebiet besonders befähigten Anwälte rechtfertigen läßt.

2. Ansehen und Unabhängigkeit des deutschen Anwaltstandes sind allerdings im Interesse einer guten Rechtspflege tunlichst zu fördern; aber sie werden gerade durch die vorgeschlagene Anrufung des reichsgesetzlichen Versicherungszwanges und das zu seiner Begründung notwendige öffentliche Zugeständnis wirtschaftlicher Unreife und Schutzbedürftigkeit jedenfalls mehr beeinträchtigt, als durch vereinzelte Fälle von Verarmung, der die Rechtsanwälte und ihre Angehörigen nicht mehr als andere Mitglieder der gelehrten Berufsstände, z. B. des Ärztestandes, ausgesetzt sind.

3. Der von der Kommission des Deutschen Anwaltstages zu Danzig vorgelegte Gesetzentwurf entspricht, auch abgesehen von dem Prinzip des Zwanges, nicht den eigenartigen, so außerordentlich verschieden gestalteten Verhältnissen der deutschen Rechtsanwälte und gewährt gegen wirklich eintretende Not nur eine so dürftige Abhülfe, daß ihretwegen der gewaltige Apparat einer reichsgesetzlichen Zwangsversicherung mit seiner Belastung Aller zu Gunsten Einzelner nicht angebracht erscheint. Auch unterliegt der Entwurf insofern schweren Bedenken, als die den Anwälten angesonnenen jährlichen Beiträge eine undurchführbare Belastung der kleineren Anwaltseinkommen bedeuten dürften und als ferner der Haftung der Kammern für die Beiträge ihrer Mitglieder ein rechtlich und wirtschaftlich ungesunder Gedanke zu grunde liegt.

Über die Gründe wurde getrennt abgestimmt und wurden die vorstehenden Gründe unter 1. und 2. von 90 Stimmen gegen 4 Stimmen gutgeheißen, der Grund unter 3. von 93 Stimmen gegen 1 Stimme.

---

## Zu § 833 des B. G. B.

Vom Justizrat Dr Fleischauer, Magdeburg.

Das Reichsgericht sagt in dem S. 61 unter Nr. 140 der Beilage zur Juristischen Wochenschrift von 1903 mitgeteilten Urteil M. c. Sp., U. vom 12. Februar 1903, 352/02 VI. wörtlich:

> „Der Tierhalter haftet, gleichviel ob der Verletzte das Pferd auf eine Stunde gemietet oder geliehen hatte. Seine Verpflichtung aus § 833 ist von dem Vorhandensein irgend eines, wenn auch noch so geringen Verschuldens unabhängig",

womit offenbar gesagt sein soll, daß der Tierhalter auch seinem Tiermieter oder Tierleiher gegenüber aus § 833 des B. G. B., also ohne Rücksicht auf persönliches Verschulden für Tierschaden hafte.

Auch wenn man der bereits auf S. 116 der Juristischen Wochenschrift von 1902 und im „Recht" von 1903 S. 258 vom Unterzeichneten, sowie von Staub auf S. 161 der Deutschen Juristen-Zeitung von 1903 mit guten Gründen verfochtenen Ansicht, daß der Mieter oder Leiher des Tieres eben selbst Tierhalter sei, nicht beitritt, erscheint die Anwendung des § 833 auf Vertragsverhältnisse, welche gerade die Gebrauchsüberlassung des Tieres zum Gegenstande haben, verfehlt: Der Vermieter des Tieres haftet dem Mieter nicht aus § 833, sondern gemäß §§ 544 und 276 Abs. 1 des B. G. B., also nicht für kasuellen Tierschaden, sondern für Verschulden. Der Verleiher haftet dem Entleiher des Tieres gemäß § 599 daselbst sogar nur für grobe Fahrlässigkeit.

Der § 833 hingegen beschäftigt sich lediglich mit der außerkontraktlichen Haftung, dem Quasidelikte. (Vergl. u. a. Planck zum 25. Titel, Neumann, Kuhlenbeck u. a. dazu.)

Für Vertragsverhältnisse würde er deshalb nur dann maßgebend sein, wenn diese nichts Abweichendes enthielten, wie eben Miete und Leihe, oder wenn ein Verbot der Abänderung durch Vertrag entgegenstände.

Nirgends aber ist im B. G. B. vorgeschrieben, daß die von § 833 statuierte Haftung nicht wegbedungen werden dürfe, wie es im Gegensatze dazu beispielsweise in § 5 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 mit gutem Grunde geschehen, und im zweiten Absatze des § 276 des B. G. B. für die Haftung wegen Vorsatzes bestimmt ist.

Es ist auch schlechterdings nicht abzusehen, was den Gesetzgeber veranlaßt haben sollte, die Haftung eines Vermieters oder Verleihers eines Gebrauchstieres dem Mieter oder Leiher gegenüber anders zu normieren, als die jedes anderen Vermieters oder Verleihers. Weder Schutz des wirtschaftlich Schwächeren, noch ein Gebot der Sittlichkeit kommt in Frage. Umgekehrt kann der Mieter oder Leiher eines Pferdes füglich nicht erwarten, daß ihm etwas anderes vorgehalten werde, als eben in der Regel ein brauchbares Pferd. Mit dessen Natur sich abzufinden, bleibt seine Sache!

Übrigens vertritt das Reichsgericht selbst Bd. 50 S. 250 der Entscheidungen den hier vertretenen Standpunkt: Dort wird nämlich zutreffend ausgeführt, daß § 833 lediglich die außerkontraktliche Haftpflicht regele, und folgerecht untersucht, ob das Gesindedienstverhältnis eingreife, oder ob die dort in Rede stehende Beschädigung außerhalb der kontraktlichen Beziehungen dieses Vertragsverhältnisses stehe.

Die gemietete und entliehene Sache dürfte unbedenklich als Gegenstand des Miets- oder Leihvertrages erscheinen, durch den ihr Gebrauch erlangt wird.

---

Digitized by Google

## Was ist unter „Klageerhebung" in der Lehre von der Unterbrechung der Verjährung zu verstehen? Wird die Verjährung unterbrochen, wenn sich der Schadensersatzberechtigte mit dem Antrag auf Zuerkennung einer Buße dem Strafverfahren als Nebenkläger anschließt?

Von Rechtsanwalt Axhausen in Berlin.

Man wird die zweite Frage bejahen und den Begriff „Klageerhebung" ausdehnend auslegen müssen.

1. Allerdings weist der Gebrauch des Wortes „Klageerhebung" auf die §§ 267, 253 Z. P. O. hin, also auf die Geltendmachung des Anspruchs in den Formen des bürgerlichen Rechtsstreites nach dem Reichszivilprozeßrecht. (Vergl. Motive I S. 327.) Für die naheliegenden Fälle, in denen Ansprüche des bürgerlichen Rechts nach landesgesetzlicher Vorschrift vor anderen als den bürgerlichen Gerichten geltend zu machen sind (Verwaltungsstreitverfahren u. dergl.), ist im Art. 152 Einf. Ges. Vorsorge getroffen. Wie ist es dagegen, wenn nach reichsgesetzlicher Vorschrift ein Anspruch in einer anderen Form als der des bürgerlichen Rechtsstreites gerichtlich geltend gemacht werden muß oder doch geltend gemacht werden kann? Von einer Klageerhebung in jenem engeren Sinne kann man hier nicht sprechen. Der Gesetzgeber hat an diese Fälle anscheinend nicht gedacht. Die Entscheidung wird aus den Grundsätzen über die Rechtsähnlichkeit (Analogie) zu entnehmen sein. Die Klageerhebung ist offenbar im § 209 B. G. B. als Zeitpunkt der Unterbrechung der Verjährung deshalb bestimmt worden, weil sie die Rechtshängigkeit des Anspruches hervorruft. Vergl. Art. 152 Einf. Ges. und Motive I S. 179.

Wenn daher in einem reichsgesetzlich geordneten Verfahren die Rechtshängigkeit des Anspruches in anderer Weise als durch „Klageerhebung" herbeigeführt wird, so wird der Eintritt der Rechtshängigkeit der Klageerhebung im Sinne des § 209 B. G. B. gleichzustellen sein.

2. Eine Reihe von Reichsgesetzen gestattet nun die Geltendmachung eines privatrechtlichen Schadensersatzanspruches im Strafprozesse dadurch, daß der Schadensersatzberechtigte sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließt und die Zuerkennung einer Buße beantragt. Ich nenne beispielshalber die Nachdrucksgesetze (§ 18 Abs. 4 Ges. vom 11. Juni 1870, jetzt § 40 Ges. vom 19. Juni 1901 in Verbindung mit §§ 443 ff. Strafprozeßordnung). Die Buße ist nach richtiger Ansicht nichts als bürgerlichrechtlicher Schadensersatz. (Vergl. R. G. [Straff.] Bd. 9 S. 279, Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898 §§ 24 IV 4, S. 120.) Die Befugnis, diesen Anspruch gleichzeitig im Strafprozeß zu verfolgen, ist aus dem gemeinrechtlichen Adhäsionsprozeß in das neue Reichsrecht herübergenommen worden. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße stellt also eine außerordentliche Art der „Klageerhebung" vor einem anderen als dem bürgerlichen Gericht und in einem anderen Verfahren als dem des bürgerlichen Rechtsstreits dar. Da indessen die rechtskräftige Zuerkennung der Buße „die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt", also die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache begründet, muß man folgerichtig dem ordnungsmäßig in den Formen des Strafprozesses gestellten Bußantrage die Wirkung zusprechen, die Rechtshängigkeit des Schadensersatzanspruches zu bewirken. (So auch Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1895 § 145 III c, S. 669 und anscheinend auch Birkmeyer a. a. O.) Daraus ergibt sich dann der Schluß, daß der im Strafprozeß gestellte Bußantrag die Verjährung des Schadensersatzanspruches unterbricht.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 31. Mai bis 13. Juni 1903 ausgefertigten Urteile.

### I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

1. § 4. Gerichtsverfassungsgesetz § 13. Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit.

Es handelte sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, um die Verpflichtung des Kl. zur Bezahlung des Mietzinses; dieser war daher im ordentlichen Rechtsweg einzuklagen, es sei denn, daß die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts reichsgesetzlich oder durch Landesgesetzgebung begründet war. (§ 82 Tl. II Tit. 14 des A. L. R., G. V. G. § 13.) Als ein solches Gesetz ist § 42 der Königlich Preußischen Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 anzusehen, worin folgendes verordnet wird: „Damit indessen durch frivole Klagen keine Verwirrung und Stockung in die Finanzverwaltung gebracht werden kann, so autorisieren wir hiermit die Regierungen, des gegen ihre Verfügungen erhobenen Widerspruchs ungeachtet 2. insofern von Erfüllung der vom Fiskus mit Privatpersonen eingegangenen Verträge die Erreichung bestätigter Etats abhängt (wie vorzüglich bei Pachtungen von Domänen und Regalien der Fall ist) und die Erfüllung der kontraktmäßigen Verbindlichkeit verweigert wird, nach vorheriger summarischer Vernehmung des Weigernden, ein vorläufiges Liquidum pflichtmäßig festzusetzen und dasselbe vom Schuldner sogleich einziehen zu lassen." Die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Bestimmungen lagen, wie das B. G. zutreffend dargelegt hat, vor. Es kann sich daher nur fragen, ob sie gegenüber dem § 4 des E. G. zur Z. P. O., wonach für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nach deren Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden darf, noch Geltung beanspruchen kann. Dies ist zu bejahen. Der § 4 cit. trifft allerdings auf Fälle der in § 42[2] der Verordnung vom 26. Dezember 1808 erwähnten Art und auch auf den vorliegenden Fall insofern zu, als es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit der darin bezeichneten Art handelt und als das Verwaltungszwangsverfahren lediglich aus dem Grunde eingeleitet worden ist, weil der Fiskus als Partei beteiligt war, er trifft aber insofern nicht zu, als durch jene Verordnung der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. Nach dem Wortlaut, wie nach dem Sprachgebrauch ist unter Ausschließung des Rechtswegs die Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten an Ver-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

waltungsbehörden und Verwaltungsgerichte in der Weise zu verstehen, daß nur diese und in keiner Hinsicht auch die ordentlichen Gerichte damit befaßt werden. Dagegen wird durch Beschränkungen und Erschwerungen des Rechtswegs dieser nicht ausgeschlossen; hierunter fallen insbesondere Vorschriften, nach denen Ansprüche der im § 4 erwähnten Art gegen den Fiskus zunächst im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden müssen oder dergleichen Ansprüche des Fiskus im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden dürfen, vorausgesetzt, daß trotz der Entscheidung im Verwaltungsverfahren der Rechtsweg offen steht und daß das im Verwaltungszwangsverfahren Beigetriebene im Rechtsweg zurückgefordert werden kann. In diesen Fällen ist der Rechtsweg nicht versagt, sondern nur erschwert. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 4 (vergl. v. Hahn, die gesamten Materialien zur Z. P. O. und dem E. G. Bd. II S. 1179, 1180, 1250, 1290 ff. 1302 ff.). Er verdankt seine Entstehung einem Antrag des Abgeordneten v. Puttkamer, der sich speziell gegen die in Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen des französischen Rechts richtete, nach denen bürgerliche Rechtsstreitigkeiten lediglich deshalb den Gerichten entzogen waren, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt war. Der Antrag ging über den vom Antragsteller verfolgten Zweck insofern hinaus, als nach seinem Wortlaute auch eine Beschränkung des Rechtswegs unzulässig sein sollte, und es wurde auch von einzelnen Kommissionsmitgliedern, obgleich sie nur auf jene, den Rechtsweg völlig ausschließende Bestimmungen Bezug nahmen, von Ausschließung und Beschränkung des Rechtswegs gesprochen. Von dem Vertreter des Bundesrats wurde der Antrag lebhaft bekämpft mit dem Hinweis darauf, daß eine solche, die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffende Bestimmung nicht in den Rahmen der Justizgesetze gehöre und überhaupt in Materien eingreife, die sich einer reichsgesetzlichen Feststellung von vornherein entzieht. Der Antrag wurde gleichwohl von der Kommission angenommen. Bei der von dieser vorgenommenen zweiten Lesung wurde ihm aber vom Antragsteller selbst die Fassung gegeben, daß lediglich die Ausschließung des Rechtswegs für unzulässig erklärt wurde, und in dieser Fassung ist die beantragte Vorschrift trotz der vom Vertreter des Bundesrats auch im Reichstag geltend gemachten Bedenken Gesetz geworden. Hieraus ergibt sich unzweideutig, daß, wie auch bereits vom II. Z. S. des R. G. (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 17 S. 416 ff.) ausgesprochen worden ist, die Vorschrift in § 4 als eine Ausnahmevorschrift eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt, vielmehr streng auf den ihr gegebenen Umfang zu beschränken ist und der Landesgesetzgebung nur das Recht entzieht, für die in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg auszuschließen, d. h. den Parteien die Anrufung der Gerichte überhaupt zu versagen, und daß, soweit diese Schranke eingehalten wird, die Vorschriften der Landesgesetze in Kraft geblieben sind. Von einer Ausschließung des Rechtswegs kann aber auch dann nicht die Rede sein, wenn, wie die nicht nur seitens der Reichsgesetzgebung (vergl. z. B. § 25 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871, §§ 134 ff. des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten), sondern auch seitens der Landesgesetzgebungen im Interesse einer ungestörten Verwaltung der Staatsfinanzen zugelassen worden ist, Ansprüche des Fiskus der im § 4 bezeichneten Art im Verwaltungszwangsverfahren unter Vorbehalt des Rechtswegs beigetrieben werden dürfen (vergl. Wilmowski, Kommentar zur Z. P. O. 7. Aufl. zu § 4 des E. G.). Auch der III. Strafsenat des R. G. (vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 323 ff.) hat sich auf diesen Standpunkt gestellt, ein im Großherzogtum Oldenburg geltendes Gewohnheitsrecht, wonach privatrechtliche Forderungen des Fiskus im administrativen Vollstreckungsverfahren beigetrieben werden dürfen, nicht als mit § 4 in Widerspruch stehend angesehen und hieran die Ausführung geknüpft, daß dies auch bezüglich des § 42[a] der Königlich Preußischen Verordnung vom 26. Dezember 1808 nicht angenommen werden könne, da durch diese Vorschrift der Rechtsweg vorbehalten ist. Aus den vorstehend dargelegten Gründen schließt sich der erkennende Senat dieser Auffassung an und erachtet daher die wider den Kl. im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgenommene Beitreibung der Mietzinsforderung des Bekl. für gesetzlich zulässig. W. c. F., U. v. 28. Mai 03, 73/03 VI.

Zivilprozeßordnung.

2. §§ 68 und 74. Nichtanwendung beim schiedsrichterlichen Verfahren gemäß § 220 B. G. B.

Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß an sich eine Streitverkündung im weiteren Sinne, das heißt die in den Formen des § 73 Z. P. O. entsprechend erfolgende Benachrichtigung von einem Verfahren über eine Rechtsstreitigkeit, bei deren ungünstigem Ausgang ein Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen den Dritten erhoben werde, nicht mit dem schiedsrichterlichen Verfahren unvereinbar ist. Das B. G. B. unterstellt die Möglichkeit einer Streitverkündung in diesem weiteren Sinne im § 220 Abs. 1, indem dort unter anderem auf § 209 Ziffer 4 B. G. B. Bezug genommen wird. Dagegen fehlt es an einem Anhalte in dem Gesetze, an diese Streitverkündung die in den §§ 74 Abs. 3, 68 Z. P. O. positiv ausgesprochene Folge zu knüpfen. Zunächst unterstellt der Wortlaut der §§ 72, 74 Abs. 3 und 68 a. a. O. einen Rechtsstreit, das ist ein Streitverfahren unter staatlichem Rechtsschutze; das schiedsrichterliche Verfahren bezielt zwar nach § 1025 Z.P.O. auch die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit, aber nicht durch die Organe der staatlichen Rechtsordnung, sondern durch ein auf gütliche Beseitigung einer Rechtsstreitigkeit gerichtetes Geschäft. Die Z. P. O. enthält ferner nicht, wie Art. 1009 des code de procédure civil, eine Vorschrift dahin, daß das schiedsrichterliche Verfahren sich nach den Vorschriften der Z. P. O. bestimme, im Gegenteil ist nach den Bestimmungen der Z. P. O. der Schiedsrichter, soweit die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben, an die Vorschriften der Z. P. O. grundsätzlich nicht gebunden und unterliegt dessen Freiheit nur gewissen, aus den Einzelbestimmungen des X. Buches über das schiedsrichterliche Verfahren abzuleitenden Schranken. Demzufolge liegt die Grundlage der Wirkung des Schiedsspruchs in dem Vertrage. Diese Erwägungen schließen aber aus, daß der Gesetzgeber die in § 74 Abs. 3 an die Streitverkündung im Rechtsstreite geknüpften, in § 68 der Z. P. O. positiv ausgesprochenen Rechtsfolgen schlechthin an eine Streitverkündung im schiedsrichterlichen Verfahren knüpfen wollte oder daß eine Übertragung jener Rechtsfolgen im Wege der Analogie zugelassen werden könnte. Allerdings greifen diese Ausführungen nur Platz für das Verfahren

vor den Schiedsrichtern — das schiedsrichterliche Verfahren im engeren Sinne —, nicht für das Verfahren vor den Gerichten, das in einem schiedsrichterlichen Verfahren stattfinden kann. Insbesondere hat die Streitverkündung in dem Verfahren nach § 1042 Z. P. O. die Wirkung der §§ 74 Abs. 3, 68 a. a. O. auch in bezug auf die dort zulässige Anfechtung aus einem der in § 1041 aufgezählten Gründe. Sch. c. R., U. v. 15. Mai 03, 504/02 II.

3. § 139. Fragerecht wegen des Vorgangs bei Entstehung eines Unfalls.

Das B. G. erwägt, ohne einen Schritt zur näheren Ermittlung des Sachverhalts zu tun, verschiedene Möglichkeiten des Herganges eines Fehltrittes auf einer Treppe und gelangt zu der Annahme eigenen Verschuldens des verletzten Kl. ohne irgend welche Ermittlung der Beschaffenheit der Örtlichkeit auf Grund der Erörterung möglicher Vorsichtsmaßnahmen, die nur unter der Voraussetzung bestimmter tatsächlicher Verhältnisse hätten ergriffen werden können. Die Unzulässigkeit solcher, ohne tatsächliche Unterlage angestellter Erwägungen zeigt am schlagendsten die Ausführung, der Kl. hätte eine Hand am Geländer oder an der Wand haltend, die nächste Stufe, langsam mit dem freien Fuße tastend, suchen können und hätte sie so sicher erreichen müssen. Darüber, ob die Steintreppe noch innerhalb des Hauses liegt oder als Freitreppe in den Hof führt und ob sie mit einem Geländer versehen ist, lassen die Tatbestände I. und II. J. nichts entnehmen. Jede Kombination, wie und in welcher Weise der Kl. jede Gefahr hätte vermeiden können, erscheint aber ohne Kenntnis der Örtlichkeit mehr oder minder willkürlich. Hinzu kommt, daß der Kl. auch in der Berufungsinstanz sich darauf berufen hat, örtliche Besichtigung werde ergeben, daß die fragliche Steintreppe glatt und ein Ausgleiten auf ihr im Finsteren außerordentlich leicht sei. Es hätte somit die Örtlichkeit, insbesondere die Beschaffenheit der Treppe ermittelt und festgestellt werden sollen, wie auch aller Anlaß gegeben gewesen wäre, behufs näherer Ermittlung der Art und Weise, wie der Kl. angeblich zu Fall gekommen ist, vom Fragerecht Gebrauch zu machen. F. c. T., U. v. 28. Mai 03, 513/02 VI.

4. §§ 216, 516, 518. Unzulässigkeit der nochmaligen Zustellung einer wirkungslosen Berufungsschrift mit Urteil.*)

Das Urteil des L. G. zu Hamburg vom 9. Juli 1902, durch welches die Klage abgewiesen ist, wurde am 13. August 1902 im Auftrage des Anwaltes der Kl. dem Anwalte der Bekl. zugestellt. Vor Zustellung des Urteils hatte die Kl. durch ihren Anwalt die Berufungsschrift vom 30. Juli dem Anwalte der Bekl. am 5. August zustellen lassen. Dieser Schriftsatz enthielt die in § 518 der Z. P. O. vorgesehenen wesentlichen Bestandteile, insbesondere auch die Ladung der Berufungsbekl. zu dem von dem Vorsitzenden des Gerichts auf den 17. Januar 1903 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung. Da jedoch die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils nach § 516 Abs. 2 der Z. P. O. wirkungslos ist und der Anwalt der Kl. diesen Mangel seiner Berufungseinlegung entdeckte, so ließ er den gleichen, bereits am 5. August zugestellten Schriftsatz mit der früher erfolgten Terminsbestimmung dem Anwalt der Berufungsbekl. am 13. August, gleichzeitig mit dem Urteil, nochmals zustellen. Das O. L. G. zu Hamburg verwarf durch Urteil vom 24. Januar 1903 die Berufung als unzulässig. In den Gründen wird ausgeführt: der Termin vom 17. Januar sei nur zur Verhandlung über die vor Zustellung des Urteils eingelegte Berufung bestimmt gewesen. Die Bekl. habe ein Recht darauf gehabt, daß diese Berufung als unzulässig oder wirkungslos verworfen und die Kl. in die Kosten der wirkungslosen Berufungseinlegung verurteilt werde. Der Mangel dieser Berufungseinlegung habe auch dadurch nicht geheilt werden können, daß die Berufungsschrift mit der Terminsbestimmung, gleichzeitig mit dem Urteil nochmals zugestellt wurde. Darin könne aber auch nicht die formgerechte wiederholte Einlegung einer Berufung gefunden werden, zu diesem Zwecke hätte Kl. unter Zurücknahme der wirkungslosen Berufung einen neuen Schriftsatz gemäß § 518 der Z. P. O. mit der Bitte um Terminsbestimmung bei Gericht einreichen und rechtzeitig mit oder nach Zustellung des Urteils dem Gegner zustellen lassen müssen. Diesen Erfordernissen habe der am 13. August zugestellte Schriftsatz nicht entsprochen und es sei deshalb die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Diese Entscheidung ist vom R. G. gebilligt und die dagegen eingelegte Revision zurückgewiesen, namentlich aus folgender Begründung: Es kann als unstreitig bezeichnet werden, daß die ein wesentliches Erfordernis — hier der Berufungseinlegung bildende Ladung nach dem Rechte der Z. P. O. die Aufforderung zum Erscheinen in dem hierfür nach § 216 der Z. P. O. bestimmten, nicht in einem in der Schrift etwa bloß benannten Termine ist und daß deshalb eine dem § 216 der Z. P. O. entsprechende Terminsbestimmung ein wesentliches Erfordernis der Ladung und damit der Berufungseinlegung bildet. Nach der Z. P. O. ist ferner Terminsbestimmung die gerichtliche, dem Vorsitzenden zugewiesene Verfügung, in der erklärt wird, daß das Gericht zu der bezeichneten Zeit bereit sei, die Verhandlung, zu welcher geladen werden soll, mit den Parteien vorzunehmen; sie ist danach kein Blankett für irgend ein von der Partei noch zu bestimmendes Verfahren, sie ist nur festgesetzt für das Verfahren, welches durch die sie enthaltende Ladung eingeleitet wird. Daraus ergibt sich unwiderleglich, daß, wenn durch die Zustellung der jene Ladung enthaltenden Berufungsschrift ein Verfahren über eine zwar im Sinne des § 516 Abs. 2 der Z. P. O. wirkungslose Berufung eingeleitet wird, dadurch der für die Ladung bestimmte Termin, durch welche das bezeichnete Verfahren eingeleitet wurde, verbraucht ist und nicht mehr zu einer neuen Berufungseinlegung, die ein neues — anderes — Verfahren einleitet, verwertet werden kann. H. c. K. u. K., U. v. 15. Mai 03, 94/03 II.

5. § 256 und H. G. B. a. F. Art. 122. Ansprüche gegen Gesellschafter während des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft.

I. Nach der konstanten Rechtsprechung des früheren R. O. H. G. und des R. G. können nach Art. 122 des H. G. B. a. F. im Falle des Konkurses der Gesellschaft die Gesellschaftsgläubiger ungeachtet der Vorschrift des Art. 112 des H. G. B. a. F., wonach die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch haften, aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur subsidiär, insoweit sie im Gesellschaftskonkurs einen Ausfall erlitten haben, Befriedigung erlangen und gegen die Gesellschafter vor Beendigung des

*) Vergl. S. 278.

Gesellschaftskonkurses nicht mit Klage auf Zahlung vorgehen, und gilt dies auch für den ausgeschiedenen Gesellschafter. In dieser Beziehung wird auf die vom B. R. angeführte Entscheidung des R. G. VI 331/1901 und die darin erwähnten Entscheidungen verwiesen, worin die von der Rkl. vertretene gegenteilige Ansicht eingehend und zutreffend widerlegt ist; die gegenwärtige Sache hat keinen Anlaß gegeben, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Mit Unrecht hat die Rkl. für die Nichtanwendbarkeit des Art. 122 bei dem ausgeschiedenen Gesellschafter noch geltend gemacht, daß nach dem bisherigen Rechte mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft der Konkursverwalter ohne weiteres befugt sei, auch das Privatvermögen der noch vorhandenen Gesellschafter in den Konkurs zu ziehen und darüber das Konkursverfahren eröffnen zu lassen, während dieses in betreff der bereits ausgeschiedenen Gesellschafter nicht angängig sei; denn nach Art. 198 des H. G. B. a. F. findet über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt, und zieht daher diese Konkurseröffnung nicht von selbst den Konkurs über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter nach sich, vielmehr findet die Konkurseröffnung über deren Privatvermögen nur dann statt, wenn auch in bezug auf sie die allgemeinen Voraussetzungen — Zahlungsunfähigkeit und Antrag — vorhanden sind. Daß die Berufung des ausgeschiedenen Gesellschafters auf Art. 122, insoweit die Klage auf Zahlung in Frage steht, nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Klage gegen den Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft in 5 Jahren verjährt, oder daß vermutlich aus dem Konkurse nur noch eine geringfügige Dividende zu erwarten ist, bedarf keiner besonderen Darlegung. Die Anwendung des Art. 122 würde allerdings ausgeschlossen sein, wenn die Firma B. & B. zur Zeit der Konkurseröffnung nicht mehr als Gesellschaft bestanden hätte. II. Was die eventuell erhobene Feststellungsklage betrifft, so hat das O. L. G. sie als unzulässig deshalb abgewiesen, weil die Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht habe, § 256 Z. P. O. Das O. L. G. hat zwar nicht verkannt, daß der Gläubiger bei einer erst künftig fällig werdenden Forderung ein solches Interesse haben könne, hat es aber im vorliegenden Falle als nicht gegeben erachtet, weil nach Lage der Sache nicht anzunehmen sei, daß es für die Kl., eine bedeutende Aktiengesellschaft, von wirtschaftlicher Bedeutung sei, schon jetzt zu erfahren, in welcher Höhe sie nach Beendigung des Konkurses B. & B. einen, dem Grunde nach nicht bestrittenen Anspruch gegen den Bekl. geltend machen könne, auch im übrigen es an jedem Anhalt dafür fehle, daß die Kl. in irgend einer Beziehung ein rechtliches Interesse daran habe, daß die von ihr gewünschte Feststellung schon jetzt erfolge. Hierbei hat aber das B. G. die Sachlage nicht genügend gewürdigt. Der Bekl. hatte allerdings den klägerischen Anspruch dem Grunde nach nicht bestritten, hatte ihn aber auch in seiner Höhe nicht anerkannt. Wird dem Feststellungsantrage in dem gegenwärtigen Rechtstreite nicht stattgegeben, so ist nicht ausgeschlossen, daß die Kl. genötigt ist, in einem nach Beendigung des Konkursverfahrens neu anzustrengenden Rechtsstreite ihre Forderung wieder geltend zu machen, womit für sie nicht nur ein wiederholter, nicht unerheblicher Kostenaufwand verbunden ist, sondern sie auch Gefahr läuft, wenn der Bekl. nunmehr die Forderung in ihrer Höhe bestreiten sollte, Beweismittel zu verlieren, während, wenn in dem gegenwärtigen Verfahren die fragliche Feststellung geschieht, ein weiterer Prozeß nach Beendigung des Konkurses kaum möglich ist, oder wenigstens sich sehr einfach gestalten und nur von kurzer Dauer sein wird. Diese Erwägungen führen mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß für die Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung ihrer Forderung vorliegt. Nun hat allerdings das O. L. G. noch weiter ausgeführt, daß überhaupt zur Zeit eine ziffermäßige Feststellung des klägerischen Anspruchs nicht möglich sei, weil der Ausfall, den die Kl. in dem Konkurse B. & B. erleiden werde, noch nicht festgestellt werden könne, und auch ein Zwangsvergleich noch nicht ausgeschlossen sei. Allein diese Begründung hat nur Erheblichkeit gegenüber der ungenauen Fassung, welche die Kl. ihrem Feststellungsantrage gegeben hat. Das O. L. G. hatte aber die Pflicht, durch Hinweis auf die Unklarheit dieses Antrages der Kl. Gelegenheit zu geben, denselben in einer klareren, zweckentsprechenden Fassung zu stellen; einem Antrage gegenüber, der etwa dahin gestellt worden wäre, festzustellen, daß Bekl. verpflichtet sei, den Betrag von . . . Mark an die Kl. zu zahlen, soweit diese nicht wegen ihrer Forderung im Konkurse von B. & B. Befriedigung erhält, würde diese Begründung jede Bedeutung verlieren. Hiernach beruht die Abweisung des Feststellungsantrages auch auf Verletzung des § 139 der Z. P. O. G. c. B., U. v. 15. Mai 03, 500/02 II.

6. § 381. Entschuldigung eines ausgebliebenen Zeugen.

Falls nachträglich genügende Entschuldigung des Ausbleibens erfolgt, sind die gegen den ausgebliebenen Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufzuheben, ohne daß gerade die Glaubhaftmachung der Entschuldigungsgründe als Voraussetzung aufgestellt wäre. Eine bloße Glaubhaftmachung genügt. Wenn der Zeuge eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 der Z. P. O. nicht unternehmen kann oder will, so ist das kein Grund, ihn mit der Strafe belastet zu lassen, obgleich er Beweismittel für die von ihm zu seiner Entschuldigung angeführten Umstände benannt hat. F. c. R., Beschl. v. 18. Mai 03, B 142/03 VI.

7. § 383 Nr. 5 verbunden mit Str. G. B. § 300. Zeugnisablehnung seitens eines Rechtsanwalts.

Mit Recht nimmt zunächst der angefochtene Beschluß an, daß es sich bei den Vorgängen, über welche der Zeuge vernommen werden soll, um die Ausübung der Berufstätigkeit desselben handelt. Auch wenn einem Rechtsanwalte die Besorgung außerprozessualer Angelegenheiten übertragen wird, geschieht dies regelmäßig mit Rücksicht auf die dem Anwalt innewohnenden Rechtskenntnisse und mit Beziehung auf seinen Beruf, der ihn besonders befähigt, einen Dritten im geschäftlichen Verkehre wirksam zu vertreten. Man kann nicht sagen, weder im Fall einer Generalvollmacht noch bei Erteilung eines einzelnen Auftrags, daß die vom Anwalt auf Grund der Vollmacht geübte Tätigkeit neben seinem Berufe liege und daß er hierbei nicht als Anwalt mit den ihm als solchem obliegenden Standespflichten, sondern als Privatperson außerhalb seines anwaltlichen Pflichtenkreises auftrete. Im gegenwärtigen Fall hat zudem der Zeuge dienstleiblich versichert, daß er lediglich in seiner Stellung als Anwalt für S. die bezeichneten Verhandlungen mit einem ungenannten Dritten und dem Gläubiger F. gepflogen habe. Würde er nun gezwungen

werden, die Einzelheiten dieser Verhandlungen zu offenbaren, so müßte er alles aufdecken, was ihm von den rechtlichen Beziehungen seines Machtgebers, der ihm, wie er diensteidlich und also glaubhaft versichert, für die Angelegenheiten besondere Aufträge erteilt hat, zum Gemeinschuldner F. und sonstigen Beteiligten durch den Machtgeber oder dritte bekannt geworden ist, sofern es nur im Zusammenhange mit der Offerte und mit dem Abkommen gegenüber F. steht. Daraus erhellt aber, daß solche Tatsachen, die dem Anwalt anvertraut sind und zu deren Geheimhaltung er nach § 300 des Str. G. B. verpflichtet ist, sich nicht von den eigenen Handlungen des bevollmächtigten Anwalts trennen lassen, die in jenen Tatsachen ihre Unterlage finden, daß also, wenn er nach § 383 Nr. 5 der Z. P. O. diese nicht preiszugeben verpflichtet ist, das Recht, das Zeugnis zu verweigern, auch die ersteren umfassen muß. Der V. Z. S. hat sich bereits dahin ausgesprochen, daß der Zweck der Vorschrift der Z. P. O. vereitelt werden würde, wenn es gestattet wäre, die zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen zwar nicht zur Kundgabe unmittelbar anvertrauter Tatsachen, wohl aber zur Offenbarung solcher Wahrnehmungen, eigener Handlungen und Erklärungen zu zwingen, die mit jenen im engsten Zusammenhange stehen (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 719 Nr. 7; vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 353 ff.). Dem ist beizupflichten und darum erscheint die Weigerung des Zeugen, die Einzelheiten der im Auftrage seines Machtgebers in der Konkurssache bezüglich des Zwangsvergleichs getanen Schritte nach Maßgabe des Beweisbeschlusses mitzuteilen, berechtigt. K. c. S., Beschl. v. 19. Mai 03, Bs 77/03 VII.

8. §§ 568, 575. Befangenheit eines Sachverständigen.

Das B. G. hat den Kreistierarzt F. als alleinigen Sachverständigen zur Erstattung eines Gutachtens darüber bestellt, ob die Gebührenbeträge angemessen sind, die F. selbst dem Bekl. für die tierärztliche Behandlung seines Pferdes in Rechnung gestellt hat und um deren Erstattung die Parteien streiten. Der Kl. bezweifelt insoweit mit Grund die Unbefangenheit des Sachverständigen, da dieser dies Gutachten in seiner eigenen Sache abgeben würde und daran der Umstand nichts ändert, daß die Gebühren an F. schon bezahlt sind. Soweit aber F. zur Feststellung der Ursache, Art, Beschaffenheit und Folgen der Hufverletzung des von ihm behandelten Pferdes und darüber, ob die Hufknorpelentzündung nicht entstanden wäre, wenn der Kl. am 14. März 1901 das Pferd nicht beschlagen sondern tierärztlicher Behandlung überwiesen hätte, als Sachverständiger bestellt ist, ist nach Lage der Sache eine Besorgnis seiner Befangenheit nicht in solchem Maße vorhanden, daß er als ungeeignet zur Erstattung eines Gutachtens anzusehen wäre. K. c. S., Beschl. v. 19. Mai 03, Bs 79/03 VII.

9. Zu §§ 471, 477 Abs. 1. Zulässigkeit der Revision beim Tode des Schwurpflichtigen.

Die Revision mußte als zulässig erachtet werden. Nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien bei der mündlichen Verhandlung ist der Direktor E. der klägerischen Gesellschaft, dem durch das mit der Revision angefochtene Urteil der richterliche Eid aufgegeben wurde, von dessen Leistung oder Weigerung die Entscheidung in der Hauptsache abhängig gemacht wurde, vor Einlegung der Revision gestorben. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 471 Abs. 1 und 3 und 477 Abs. 1 der Z. P. O., wonach in diesem Falle beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Eideszuschiebung bezw. vor der Auferlegung des richterlichen Eides zustanden, und wonach dann unter Aufhebung des Urteils in der Sache anderweit zu erkennen ist, kommt in Frage, ob danach die Einlegung und Durchführung der Revision als zulässig zu erachten ist. Es ist nicht zu verkennen, daß gegen die Zulassung der Revision — und wenn es sich um ein Urteil I. J. handelt, gegen die Zulassung der Berufung — für diesen Fall namentlich um deswillen Bedenken bestehen, weil damit ein zweifelhaftes Verfahren in verschiedenen Instanzen bezüglich desselben Urteils gegeben ist, und sodann, weil das bedingte Endurteil auch ohne die Revision bezw. die Berufung nicht bestehen bleiben kann, vielmehr schon nach § 471 Abs. 3 in dem weiteren Verfahren vor dem B. G. oder dem Gericht I. J. aufgehoben werden muß. Gleichwohl sprechen überwiegende Gründe für die Zulässigkeit der Revision bezw. der Berufung und zwar auch dann, wenn das Rechtsmittel erst nach dem Tode des Schwurpflichtigen eingelegt wurde. (Wird näher dargelegt.) A. c. F., U. v. 15. Mai 03, 14/03 II.

10. Zu §§ 887 und 888. Anwendbarkeit bei Erzwingung von Auflassungserklärungen.

Bezüglich der Frage, ob zur Erzwingung der Auflassung § 887 oder 888 Z. P. O. anzuwenden sei, entscheidet sich das O. L. G. für das letztere Verfahren, indem es erwägt: Der § 887 erfordere zu seiner Anwendbarkeit eine vertretbare Handlung, d. h. eine solche, die von jedem beliebigen Dritten für den Schuldner vorgenommen werden kann, ohne daß dem Gläubiger oder dem Schuldner daraus Nachteile erwachsen. Als solche schlechthin vertretbare Handlung könne die Erteilung einer Auflassung, wie sie hier Frage stehe, nicht angesehen werden; sie werde zu einer solchen auch nicht dadurch, daß der Verpflichtete einen Dritten zur Abgabe der Erklärung bevollmächtigen könne. Denn der Dritte sei für ihn eine Vertrauensperson. Dagegen müsse es für unzulässig erachtet werden, ihm einen gerichtsseitig zu ernennenden Vertreter aufzuzwingen. Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Offensichtlich verfehlt ist es zunächst, wenn das O. L. G. für die Bestimmung der Vertretbarkeit einer Handlung den Gesichtspunkt mitentscheidend sein lassen will, ob aus der Vornahme der Handlung durch einen Dritten dem Schuldner Nachteile erwachsen. Daß eine Leistung dem Schuldner teurer zu stehen kommt, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter sie bewirkt, wird öfters vorkommen, z. B. wenn der Schuldner verurteilt ist, eine gewerbliche Arbeit zu liefern, die in den Kreis seiner eignen Berufstätigkeit fällt. Der Nachteil der Verteuerung trifft ihn in solchen Fällen als Folge davon, daß er anstatt freiwillig seiner Urteilsverbindlichkeit zu genügen, es zur Zwangsvollstreckung hat kommen lassen. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Handlung als vertretbar im Sinne des § 887 Z. P. O. anzusehen ist, bleibt hiernach allein das Interesse des Gläubigers. Er darf zur Erzwingung der Handlung den in § 887 bestimmten Weg einschlagen, wenn die Handlung dadurch, daß der Dritte sie vornimmt, keine Einbuße in ihrem Wesen erleidet, sondern vollgültigen Ersatz einer vom Schuldner selbst ausgehenden Urteilserfüllung darstellt. Daß vom Standpunkt dieser Begriffsbestimmung aus rechtsgeschäftliche Willenserklärungen,

die eine Rechtsänderung zu gunsten des Gläubigers herbeiführen sollen, insbesondere Auflassungserklärungen, zu den vertretbaren Handlungen zu rechnen sind, hat bereits der I. R. zutreffend dargelegt. Ob der Gläubiger das ihm gebührende Grundstück von seinem Schuldner selbst oder von einem Dritten aufgelassen erhält, ist ihm völlig gleichgültig, da der wirtschaftliche Erfolg für ihn in beiden Fällen der gleiche ist. Hinsichtlich des rechtlichen Erfolges freilich besteht der nicht zu verkennende Unterschied, daß eine vom Schuldner abgegebene Willenserklärung schon durch sich allein, die Willenserklärung des Dritten hingegen nur dann die beabsichtigte Rechtsänderung hervorzurufen vermag, wenn entweder der Schuldner den Dritten zur Abgabe der Erklärung ermächtigt hat oder seine verweigerte Mitwirkung durch eine richterliche Ermächtigung ersetzt worden ist. Es fragt sich daher noch, ob der Gesetzgeber in Fällen, in denen rechtsgeschäftliche Erklärungen den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bilden, die Zwangsbefugnisse des Vollstreckungsgerichts auch auf die zwangsweise Herstellung der Legitimation des Dritten, das Rechtsgeschäft zu gunsten des Gläubigers mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem Schuldner vorzunehmen, hat ausdehnen wollen. Diese Frage, deren Entscheidung hinsichtlich der Erzwingung einer Auflassung nach früherem Recht vielleicht nicht zweifelsfrei sein mochte, ist gegenwärtig angesichts der durch die Z. P. Novelle neu eingeführten Bestimmung des § 848 Abs. 2 Z. P. O. unbedenklich zu bejahen. (Wird begründet.) K. u. S. c. B., Beschl. v. 27. Mai 03, B 127/03 V.

Handelsgesetzbuch.

11. In Vertragsverhältnissen besteht, abgesehen von Ausnahmefällen, keine Pflicht zur Auskunftserteilung behufs Geltendmachung von Schadensansprüchen.

Dem am Gewinn des Prinzipals beteiligten Handlungsgehülfen wurde allerdings ein Recht auf Einsicht der Bilanz zuerkannt (vergl. R. O. H. G. Bd. 17 S. 276, R. G. bei Bolze Bd. 4 Nr. 677, Bd. 10 Nr. 226, Bd. 13 Nr. 182, Juristische Wochenschrift 1894 S. 317). Ebenso wurde erkannt, daß dem Agenten zum Zwecke der Durchführung seines Provisionsanspruchs ein Recht auf Erteilung von Buchauszügen oder Bilanzen zustehe, und zwar nicht nur hinsichtlich der von ihm selbst vermittelten Geschäfte, sondern auch bezüglich der sogenannten direkten Abschlüsse, welche in dem ihm zugewiesenen Bezirke stattfanden, falls er auch von diesen Provision zu beziehen hatte. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1891 S. 474, Bolze Bd. 7 Nr. 511, Bd. 13 Nr. 377.) In Fällen solcher Art besteht von vornherein der vertragsmäßige Anspruch auf eine geldliche Leistung, deren Höhe nur auf Grund der Geschäftsbücher festgestellt werden kann. Im vorliegenden Falle dagegen hatte die Bekl. lediglich Anspruch darauf, daß Kl. seine Transporte nicht einer Konkurrenzfirma übertrug, und wenn sie aus der Verletzung der Vertragspflicht des Kl. Schadensersatzansprüche ableitet, so ist es ausschließlich ihre Sache, den Grund und die Höhe ihres Schadens nachzuweisen. Sie kann eine Mitwirkung des Kl. hierzu nicht in Anspruch nehmen. Wenn sie in der Widerklage von dem Kl. „Aufgabe über alles, was er im Vertragsjahr an Mehl nach den Vertragshäfen und den Zwischenstationen verschifft habe“ verlangt und ihn zur Erteilung von Aufstellungen der von ihr näher bezeichneten Art verurteilt wissen will, so würde dies auf eine Verurteilung des Kl. zur Rechnungslegung über seine eigenen angeblichen Vertragsverletzungen hinauslaufen. Eine derartige Zumutung ist in dem untergebenen Vertragsverhältnisse in keiner Weise begründet. Es würde eine Überspannung der Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr bedeuten, wollte man bei Vertragsverhältnissen der hier in Rede stehenden Art von dem verpflichteten Kontrahenten verlangen, daß er über die Einhaltung seiner Verpflichtung Rechenschaft gebe, oder daß er durch Erteilung von Aufstellungen und Auszügen aus seinen Geschäftsbüchern seinen gesamten Geschäftsbetrieb der Kontrolle des Gegenkontrahenten unterwerfe. B. c. P., U. v. 11. Mai 03, 475/02 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

12. § 1.

Der Umstand, daß ein Unfall auf die eigentümlichen, mit dem Betriebe der elektrischen Straßenbahn in den Straßen einer verkehrsreichen Stadt notwendig verbundenen Gefahren zurückzuführen ist, ist als maßgebend für den Ausschluß der höheren Gewalt zu erachten. Ereignisse, wie das Überfahren unmündiger Kinder durch Wagen der Straßenbahn, die bei dem Betriebe mit einer gewissen Häufigkeit vorzukommen pflegen und durch die Natur des Betriebs einer Straßenbahn von selbst gegeben sind, müssen vom Betriebsunternehmer von vornherein in Aussicht genommen und demgemäß als mit diesem Betrieb und seinen Gefahren in Zusammenhang stehend erachtet und von dem Unternehmer nach § 1 des Haftpflichtgesetzes vertreten werden. Haben solche Unfälle ihren Grund in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst, so können sie auch nicht als von außen in den Betrieb eingreifende Ereignisse erachtet werden, welche die Grundlage für die Annahme einer höheren Gewalt bilden könnten. M. c. P., U. v. 11. Mai 03, 470/02 VI.

Kaiserliche Verordnung vom 27. Juli 1886.

13. Pauschsumme für Reisen von Militärbeamten.

Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß der § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 27. Juli 1886 hinsichtlich der Dienstreisen der Militär- und Marineverwaltungsbeamten, welche häufig und an nahe gelegene Orte auszuführen sind, der Militärverwaltungsbehörde des Kontingents nicht nur die Befugnis einräumt, für alle derartigen Reisen eines einzelnen Beamten innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine Gesamtabfindung festzusetzen, sondern auch die, eine Pauschsumme für jede einzelne derartige Reise bestimmter Beamtenkategorien zu bestimmen. Es erhellt dies, wie das B. G. zutreffend ausgeführt hat, ebenso aus dem Inhalte, wie aus dem Zweck der Kaiserlichen Verordnung und steht auch deren Wortlaut damit nicht im Widerspruch. B. c. R., U. v. 15. Mai 03, 25/03 III.

Reichsstempelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 1900.

14. Tarifstelle 1a. Stempel und Stückzinsen bei Neuemissionen.

Das Gesetz lautet dahin: „.... Bei inländischen Aktien erfolgt die Versteuerung zuzüglich des Betrags, zu welchem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden.“ Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist es unbedenklich, daß durch die neue Stempelvorschrift lediglich das Aufgeld, der Agiogewinn der Aktiengesellschaften hat getroffen werden sollen, und der Wortlaut nötigt nicht zu einer anderen, weitergehenden Auslegung. Zu dem Aufgelde, das eine Kapitalsvermehrung darstellt,

kann aber der Stempel nicht gerechnet werden, der bei der Ausgabe der Aktien zu entrichten ist. Was die Stückzinsen anlangt, so stellt der B. R. fest, daß sie als Entgelt für das Recht auf Teilnahme an der Dividende des Geschäftsjahres 1901 zu zahlen gewesen sind, und er nimmt mit Recht an, daß sie keinen zum Reservefonds fließenden Übertrag der Aktie selbst bilden. Sie sind lediglich die Gegenleistung für das eingeräumte Dividendenbezugsrecht und erhöhen den Ausgabewert der Aktien nicht. St. c. T., U. v. 26. Mai 03, 84/03 VII.

Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

15. § 75. Nichtigkeit der Gesellschaften bei nicht formgerechtem Gesellschaftsvertrag trotz Eintragung in das Handelsregister.

Die Vorinstanzen haben nicht verkannt, daß der Gesellschaftsvertrag, auf Grund dessen am 25. Februar 1899 die beklagte Gesellschaft m. b. H. in das Register des Herzoglichen Amtsgerichts in Meiningen eingetragen wurde, dem Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Form, wie es durch § 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung aufgestellt ist, nicht genügt und nur einen schriftlichen Vertrag mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften darstellt; sie erachten aber diesen Mangel der Form dadurch als geheilt, daß die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, darunter der Kl., die Gesellschaft persönlich unter Bezugnahme auf den Vertrag zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet und die Firma gezeichnet haben, worauf sodann die Eintragung der Gesellschaft ins Register auch erfolgte. Das B. G. pflichtet bei dieser Sachlage der von Staub in seinem Kommentar zum H. G. B. 6. und 7. Aufl. S. 927 und 928 bezüglich der Aktiengesellschaft vertretenen und nun auch in dem Kommentar zu dem Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. S. 34 Anm. 27 und S. 406 Anm. 3 II aufrecht erhaltenen Meinung bei, daß die Nichtbeobachtung der für die Errichtung der Gesellschaft vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form die Nichtigkeit der einmal eingetragenen Gesellschaft nicht zur Folge habe, vielmehr nach der Fassung des § 309 des H. G. B. bezüglich der Aktiengesellschaften, wie des § 75 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. bezüglich dieser letzteren angenommen werden müsse, daß der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form durch die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister geheilt sei. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig und entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf, welcher für die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung lediglich die schriftliche Form des Gesellschaftsvertrags erfordert hatte, ist im Laufe der Beratungen des Entwurfs aus wohlerwogenen Gründen, um die Bedeutsamkeit der bezüglichen Willenserklärungen den Beteiligten zum vollen Bewußtsein zu bringen, das Erfordernis festgesetzt worden, daß der Gesellschaftsvertrag des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form bedürfe. Dieses Erfordernis wurde zum Gesetz. Insoweit wurde im öffentlichen Interesse für die Gesellschaft m. b. H. dieselbe zuverlässige Errichtungsgrundlage gefordert, welche der Art. 209 des Allgem. H. G. B. für die Errichtung des Aktiengesellschaftsvertrags vorschrieb. Diese Bestimmungen sind zwingenden Rechts. Das Rechtsgeschäft, welches der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist vielmehr jetzt nach § 125 des B. G. B. ebenso nichtig, wie dies früher nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechts der Fall war. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Klage, welche hier erhoben ist, unter den § 75 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. fällt und ob danach der Kl. mit Recht verlangen kann, daß die Nichtigkeit der beklagten Gesellschaft mit den aus § 77 sich ergebenden Wirkungen festgestellt werde. Diese Frage ist aber zu bejahen und die Vorinstanzen haben dieselbe aus Rechtsirrtum verneint, indem sie dem § 75 eine zu enge, mit dem Wortlaute desselben nicht im Einklang stehende Auslegung gegeben haben. (Wird eingehend begründet.) R. c. J. & R., U. v. 13. Mai 03, 55/03 I.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

16. § 9. Herkunft oder Beschaffenheits-Bezeichnung.

Das B. G. folgert aus Behauptungen der Kl., daß in den beteiligten Verkehrskreisen unter Germania nicht eine besondere Art getrockneter amerikanischer Äpfel, sondern nur die von der Kl. als ihre beste Qualität auf den Markt gebrachte Ware verstanden werde, und daß die Käufer mit dieser Bezeichnung den Begriff einer besonderen Güte der Ware nur deshalb verbänden, weil sie die Inhaber der klagenden Firma als renommierte Importeurs kennten, deren erste Qualität einen vorzüglichen Ruf genieße. Wäre dies richtig und bedeutete demnach die Bezeichnung der von der Kl. in den Verkehr gebrachten „evaporierten" Äpfel mit dem Worte Germania lediglich den Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Geschäfte der Kl., so wäre allerdings der Löschungsanspruch der Kl. unbegründet, da ein den tatsächlichen Verhältnissen widersprechendes Warenzeichen im Sinne des bezogenen § 9 Abs. 1 Ziffer 3 nicht vorliegt, wenn ein eingetragenes Warenzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen lediglich als Kennzeichen der Ware eines bestimmten andern Gewerbetreibenden angesehen wird. Wohl aber kann, wie ebenfalls von dem R. G. wiederholt ausgesprochen ist, in der Benutzung eines bestimmten Zeichens dann eine Angabe tatsächlicher und irreführender Art erblickt werden, wenn sich dasselbe als eigentliche Beschaffenheitsbezeichnung darstellt und infolgedessen der damit versehenen anders beschaffenen Ware eine Beschaffenheit beigelegt wird, die sie in Wirklichkeit nicht besitzt. Ob nicht das Wort Germania eine eigentliche Beschaffenheitsbezeichnung sei, konnte erst nach Erhebung des beantragten Beweises zuverlässig beurteilt werden. Stellte sich nach dem Beweisergebnis die Richtigkeit der Behauptungen der Kl. dahin heraus, daß in den beteiligten Verkehrskreisen unter der Bezeichnung Germania aus Amerika eingeführte „evaporierte" Äpfel von besonderer Güte und von besonderem Preise verstanden werden, so war die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, das Wort Germania als eigentliche Beschaffenheitsbezeichnung aufzufassen (ähnlich dem Falle Dyrektorskie). Daß das kaufende Publikum, wie das B. G. anzunehmen scheint, eine besondere, bestimmte Art (Sorte) getrockneter Äpfel unter der Bezeichnung Germania verstehen müsse, ist nicht erforderlich. Auch kann die Anwendung des § 9 Abs. 1 Ziffer 3 nicht dadurch für ausgeschlossen erachtet werden, daß die Beschaffenheitsbezeichnung zugleich insofern Herkunftsbezeichnung ist, als in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist, daß die mit dem Worte Germania bezeichneten getrockneten Äpfel aus dem Geschäfte der Kl. herrühren (ähnlich

Digitized by Google

dem Falle Benedictine). Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 40 S. 94 und die Entsch. des erkennenden Senats II 462/1899 und II 117/1900. M. c. R., U. v. 19. Mai 03, 508/02 II.

**II. Das Gemeine Recht.**

17. Ersitzung von Grunddienstbarkeiten.

Der Kl. beansprucht das Recht, die Abwässer des nördlich und westlich der sogenannten Schulkoppel befindlichen Entwässerungsgrabens auf seine Parzellen Nr. 55 und 54 abzuleiten. Was den Erwerbsgrund der Ersitzung anlangt, so hat das B. G. diese verneint, weil das vom Kl. in Anspruch genommene Recht überhaupt nicht als ein dingliches Recht und insbesondere nicht als eine Grundgerechtigkeit angesehen werden könne. Denn, so führt es aus, der Kl. verlange die Zuleitung des Wassers von einer Reihe von Grundstücken, an denen er selbst ein Recht nicht behaupte, durch einen nach seiner Behauptung öffentlichen Graben; er bezeichne als den Gegenstand der Servitut das Bestehenbleiben des Wasserlaufs. Es fehle hiernach an einem dienenden Grundstück, da der Graben als solches nicht betrachtet werden könne; dieser sei nur das Mittel zur Ableitung des Wassers. Diese Ausführung ist nicht ohne Bedenken. Allerdings ist nicht völlig klar, welches Recht Kl. beansprucht; im wesentlichen geht aber, wie auch der Klagantrag ergibt, sein Anspruch dahin, daß der Abfluß des in dem fraglichen Entwässerungsgraben sich sammelnden Wassers auf seine Parzellen 55 und 54 nicht gehindert werde. Warum bei solchem Anspruch nicht der Graben als dienendes Grundstück sollte angesehen werden können, ist nicht erfindlich. Nur über den Graben, nicht aber über ihr nicht gehörige Grundstücke, insbesondere auch nicht über die ihr nicht gehörige Schulkoppel konnte die mit der Aufsicht über die Ent- und Bewässerung betraute Südereggenskommune verfügen, und es liegt daher am nächsten, daß der Kl., der ja in erster Linie sein Recht von der Südereggenskommune ableitet, als Gegenstand desselben den Graben im Auge gehabt hat. Daß aber an sich auch an Wasserflächen, Seen, Kanälen und Gräben, soweit die sonstigen Voraussetzungen der Servituten, insbesondere die causa perpetua, vorliegen, Grunddienstbarkeiten bestehen können, ist allbekannt und in zahlreichen, die Wassergerechtigkeiten betreffenden Quellenstellen zum Ausdruck gebracht. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle nach der Behauptung des Kl. der fragliche Entwässerungsgraben ein öffentlicher sein soll, ist für die Frage der Möglichkeit der fraglichen Servitut gleichfalls bedeutungslos. Denn auch an öffentlichen Sachen können Privatrechte bestehen, soweit sie etwas anderes gewähren, als der Allgemeingebrauch gewährt, wie z. B. eine Durchlaßgerechtigkeit an einem öffentlichen Wege stets zugelassen ist, und speziell an öffentlichen Wasserleitungen haben schon die Römer (vergl. Elvers, Servitutenlehre S. 280) servitutenähnliche dingliche Privatrechte anerkannt. Ist hiernach der vom B. G. für die Verneinung der Ersitzung allein für durchschlagend erachtete Grund nicht zutreffend, so mußte das Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung dieses Erwerbsgrundes in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, wobei insbesondere in Betracht zu ziehen sein wird, ob der gemeinrechtliche Satz, daß an öffentlichen Sachen Privatrechte (abgesehen von obrigkeitlicher Einräumung) nur durch unvordenkliche Zeit und nicht durch ordentliche oder außerordentliche Ersitzung erworben werden können, auch im Gebiete des Dithmarscher Landrechts Geltung hat. S. c. H., U. v. 15. Mai 03, 497/02 III.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

18. § 75 Einl. Anwendbarkeit bei Schäden der Anlage durch Straßenerhöhung.

Der B. R. nimmt an, daß die beklagte Stadtgemeinde als Eigentümerin der Straße Unterhaberberg gegenüber dem mit einem Hausgrundstücke an dieser Straße liegenden Kl. ersatzpflichtig sei, da eine dauernde wesentliche Erschwerung der Verbindung des Hauses mit der Straße infolge der im öffentlichen Interesse vorgenommenen Erhöhung der Straße eingetreten sei und die durch die Erhöhung für das Haus erwachsenen Nachteile durch die Vorteile, die das Unternehmen für das Haus mit sich gebracht habe, nicht aufgewogen würden. Diese Ausführungen stehen auf dem Boden des Urteils des V. Z. S. des R. G. vom 18. April 1899 (Entsch. Bd. 44 S. 282) und sind nicht zu beanstanden, da sie die Verletzung einer Rechtsnorm nicht enthalten. Die Revision rügt zunächst die Verletzung materiellen Rechts mit der Begründung, daß das vorbezeichnete Urteil sich gegenüber der neueren Entscheidung desselben V. Senats vom 30. April 1902 (Entsch. Bd. 51 S. 251) nicht aufrecht erhalten lasse und daß der in dem ersteren Urteile in Bezug genommene § 75 der Einleitung zum A. L. R. auf das Verhältnis des Straßenanliegers zum Eigentümer der Straße bei der durch eine Straßenerhöhung erfolgten Schädigung des Anliegers nicht anwendbar sei, wie sich aus dem Urteile des Obertribunals vom 14. Juni 1863 (Entsch. des Obertribunal Bd. 49 S. 91) ergebe. Diese Rügen sind unbegründet. Das Urteil des R. G. vom 30. April 1902 betrifft den Bereich des im vorliegenden Falle allein maßgebenden A. L. R. nicht und führt nur aus, ein zum Schadensersatz verpflichtendes Dienstbarkeitsverhältnis zwischen dem Eigentümer der Straße und ihrem Anlieger lasse sich aus den Vorschriften des B. G. B. ebensowenig wie aus denen des gemeinen Rechts herleiten, die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen den beiden genannten Personen sei aber nach Art. 109, 124, 218 des E. G. zum B. G. B. dem Landesrecht überlassen. Das letztere, und zwar der § 75 der Einleitung zum A. L. R., kommt im vorliegenden Falle schon deshalb zur ausschließlichen Anwendung, weil die schädigende Handlung und damit die Entstehung des Schadensersatzanspruchs in die Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B., nämlich in das Jahr 1897, fällt. Die Anwendbarkeit des § 75, nach welchem derjenige, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, ein Recht auf Entschädigung hat, kann dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß in dem genannten älteren Urteile des Obertribunals dem durch Änderung der Straße geschädigten Anlieger ein Schadensersatzanspruch versagt wird; denn dieses Urteil unterläßt völlig die Prüfung der Frage, ob ein solcher Anspruch nicht aus dem zwischen dem Straßeneigentümer und dem Anlieger vorhandenen Dienstbarkeitsverhältnisse herzuleiten ist, dessen Bestehen erst durch die neuere Rechtsprechung seit dem grundlegenden Urteile des R. G. vom 7. März 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 213) allgemein zur Anerkennung gebracht worden ist. K. c. B., U. v. 15. Mai 03, 70/03 VII.

19. § 329 Tl. I Tit. 5, §§ 135 ff., 156 Tl. I Tit. 11; § 106 des Allgemeinen Berggesetzes. Zubuße beim Verkauf von Kuxen. Kosten des Entwährungsprozesses.

Kuxe neueren Rechts sind unbedenklich den Wertpapieren zuzuzählen. Wenn auch nach § 106 des Allgemeinen Berggesetzes ein Kuxerwerber, um der Gewerkschaft gegenüber das Kuxrecht ausüben zu können, im Gewerkenbuch als Eigentümer eingetragen sein muß, so ist doch für die Frage des auf den Kauf des Kuxes anzuwendenden Rechts das entscheidende Gewicht darauf zu legen, wo hinsichtlich der auf die Übertragung des Kuxes zu richtenden Willenserklärung und die Übergabe des Kuxscheines einerseits und die Bezahlung des Kaufpreises andererseits der Erfüllungsort ist.

Von dem Erwerber eines Kuxes kann nach seiner Eintragung in das Gewerkenbuch eine rückständige Zubuße gefordert werden.

Der Umstand, daß ein gelieferter Kux mit einer rückständigen Zubuße belastet ist, gewährt dem Käufer nur die aus den §§ 329 flg. des A. L. R. Tl. I Tit. 5 und den §§ 135 flg. des A. L. R. Tl. I Tit. 11 sich ergebenden Rechte. Ein so belasteter Kux ist nicht ein Wertpapier anderer Gattung als ein unbelasteter, er ist nur mit dem rechtlichen Mangel behaftet, daß, wer den Kuxschein erwirbt und behufs Ausübung des Kuxrechts der Gewerkschaft gegenüber den Kux auf seinen Namen umschreiben lassen will, es auf sich nehmen muß, die rückständige Zubuße zu bezahlen, die Lieferbarkeit ist ihm nicht abzusprechen. Die Firma W. & Co. hatte den Kux von der Bekl. gekauft und der Kl. verkauft. Als sie von letzterer verklagt wurde und der Bekl. den Streit verkündete, diese aber dem Prozesse beitrat, wurde im Vorprozeß der Firma W. & Co. der Anspruch auf Lieferung eines Ersatzkuxes zuerkannt. In dem jetzigen Prozesse kann die Kl. auf Grund der Abtretung der Firma W. & Co. die Kosten des Vorprozesses von der Bekl. verlangen, weil diese die Entscheidung des Vorprozesses als eine richtige anerkennen muß. § 156 Tl. I Tit. 11 ist entsprechend anzuwenden. L. c. Z., U. v. 6. Mai 03, 25/03 I.

20. §§ 1066, 1068 Tl. I Tit. 11. Heilung des Formmangels durch Naturalübergabe des geschenkten Grundstücks.

Dem O. L. G. ist darin beizutreten, daß auch bei Schenkungen unbeweglicher Sachen der Mangel gerichtlicher Abschließung durch Übergabe des Grundstücks geheilt wird. Die Frage ist nicht unbestritten, ob nicht seit Einführung der Grundbuchgesetze von 1872 an Stelle der in §§ 1066, 1068 Tl. I Tit. 11 A. L. R. geforderter Naturalübergabe die Auflassung treten mußte. Indessen ist die Rechtsanschauung durchaus zu billigen, daß die letzterwähnten Gesetzesstellen wie überhaupt die Vorschriften des A. L. R. über Schenkungen und deren Gültigkeit nicht auf sofortige Verschaffung des Eigentums an der geschenkten Sache, sondern auf genügend deutliche und kräftige Äußerung des Schenkungswillens Gewicht legen, daß sie eine solche zunächst in der gerichtlichen Beurkundung erblicken, aber auch die alsbaldige körperliche Hingabe der Sache als gleichwertig betrachten und daß letztere deshalb und in Ermangelung ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmungen nach wie vor unter der Herrschaft des A. L. R. als genügendes Heilungsmittel für eine formlose Schenkung gelten mußte. P. c. F., U. v. 20. Mai 03, 19/03 V.

21. Tl. I Tit. 13. Maklervertrag; Widerruf des Provisionsversprechens.

Nach dem vom B. G. festgestellten Sachverhältnis hat der Bekl. den Widerruf des Provisionsversprechens Ende Mai 1900 erklärt und unmittelbar darauf im Anfang Juni 1900 den Vertrag abgeschlossen, nachdem der Kl. seine Bemühungen, auf welche das Zustandekommen des Verkaufs zurückzuführen ist, aufgewendet hatte. Das B. G. hat hier den in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz anwenden wollen, daß die Provision auch dann zuzusprechen ist, wenn der Auftraggeber das vom Mäkler eingeleitete Geschäft arglistigerweise, um dem Mäkler die Provision zu entziehen, mit Umgehung desselben abschließt. Die Verwertung des Gesichtspunktes der Arglist würde prozessualisch nicht unzulässig sein; denn das B. G. war befugt, den Einwand des Widerrufes bei dem Widerspruch des Kl. unter Hinweis auf die aus der Sachlage sich ergebende Arglist zurückzuweisen. Indessen bedarf es dieses Hinweises nicht, da der Widerruf aus anderem Grunde unbeachtlich ist. Zwar ist dem B. G. darin beizutreten, daß der dem Mäkler erteilte Auftrag nach dem hier zur Anwendung kommenden Pr. A. L. R. — wie nach gemeinen und französischen Recht widerruflich ist. (Vergl. Urteil des R. G. I. Z. S. vom 16. April 1884 in Rassow und Küntzel, Beitr. Bd. 28 S. 835 ff. und Urteil des R. G. V. Z. S. vom 2. März 1895 Juristische Wochenschrift 1895 S. 209 Nr. 41 — Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 378 ff.) Dies darf aber nicht dahin verstanden werden, daß der Widerruf des Auftrages oder die Herabsetzung der Provision jederzeit **bis zum Abschluß des zu vermittelnden Geschäftes** zulässig sei; vielmehr kann für den Fall, daß das Geschäft zu stande kommt, der Widerruf nur vor vollständiger Ausführung des Auftrages mit rechtlicher Wirkung erfolgen und ist nicht mehr statthaft, wenn der Mäkler die von ihm verlangte Tätigkeit behufs Zustandebringens des Geschäfts aufgewendet hat. (Vergl. Urteil des R. G. VI. Z. S. vom 11. Juli 1892 Juristische Wochenschrift 1892 S. 382 Nr. 39.) H. c. W., U. v. 8. Mai 03, 16/03 III.

## IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

**Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.**

22. Tarifstelle 32 Abs. 2. Stempel bei Tauschverträgen.

Der Stempel darf nicht nach der Höhe der vertragsmäßig festgesetzten Gegenleistung angesetzt werden, vielmehr kommt dafür der **objektive**, gemeine Wert der in Tausch gegebenen Gegenstände in Betracht. Hierzu sind aber **nicht** die zur Ausgleichung nebenher erfolgenden Leistungen zu rechnen. W. c. F., U. v. 15. Mai 03, 29/03 VII.

23. Tarifstelle 32 Ziffer 3. Begriff des Verbrauchs.

Der B. R. begründet die Anwendung der Befreiungsvorschrift Tarifstelle 32 Ziffer 3 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 dahin: Ob in der Umwandelung des Bleiweißes mittels Firnisses usw. in Anstrichmasse ein **Verbrauch** des Bleiweißes zu erblicken sei, könne dahingestellt bleiben, da jedenfalls das Aufstreichen der Anstrichmasse auf einen Gegenstand ein Verbrauch der Anstrichmasse und damit auch des Bleiweißes sei. Eine Anstrichmasse, die auf Wagen, Maschinen und sonstige Geräte aufgetragen sei, gelte wirtschaftlich als untergegangen; sie habe für das Wirtschaftsleben nicht nur eine andere Form angenommen, sei auch im Wirt-

Digitized by Google

schaftssinne nicht nur Bestandteil einer anderen Sache geworden, sondern sie gelte wirtschaftlich als aufgehoben und werde nach den wirtschaftlichen Anschauungen auch nicht dadurch erhalten, daß sie wieder abgeschabt werden könne und abgeschabt werde. Der aus diesen Ausführungen sich ergebende Begriff des Verbrauchs steht nicht in Übereinstimmung mit dem Begriffe, den die Rechtsprechung als den der Befreiungsvorschrift zu grunde liegenden aus der sprachgebräuchlichen Anwendung des Ausdrucks und aus der Entstehungsgeschichte der Stempelvorschrift festgestellt hat. Der jetzt erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 8. Oktober 1901 (Entsch. Bd. 49 S. 303) sich dahin ausgesprochen: Selbst wenn man für die Begriffsbestimmung des Verbrauchs von dem durch die frühere Rechtsprechung aufgestellten Erfordernisse der physischen Vernichtung der Sache, d. h. des einzelnen Stoffgebildes, absehen wolle, so sei doch soviel gewiß, daß ein dauernder Gebrauch des Gegenstandes im Gewerbe mit dem Begriffe des Verbrauches im Sinne der streitigen Vorschrift unvereinbar sei; dabei mache es für die Tatsache dieses dauernden Gebrauchs keinen Unterschied, ob die erworbene Sache ihre Form und Gestalt ändert, ihre Selbständigkeit verliert, mit anderen Gegenständen vereinigt und zu deren Bestandteil gemacht wird, also bearbeitet oder verarbeitet wird. Von diesen klaren Grundsätzen abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Ihre Anwendung mag in einzelnen Fällen zu Zweifeln führen, da die Grenze zwischen einem dauernden Gebrauch und einem solchen Gebrauch, der sich wegen seiner kurzen Dauer — bis zur Vernichtung der Sache infolge der durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch bewirkten Abnutzung — dem Verbrauche nähert oder in einem solchen übergeht, unter Umständen schwer zu ziehen ist. Im vorliegenden Falle kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß das Bleiweiß — nur dieses, nicht die aus ihm hergestellte Anstrichmasse war Gegenstand des Kaufgeschäfts — zum dauernden Gebrauche dienen sollte. Es war dazu bestimmt, dauernd in der Form eines durch Anstrich hergestellten Überzugs über gewisse Gegenstände ihnen ein gefälligeres Aussehen zu verleihen oder sie, wie bei Eisenteilen, vor Zerstörung (durch Rost oder dergl.) möglichst lange zu schützen. F. c. H. & S., U. v. 22. Mai 03, 113/03 VII.

24. Tarifstelle 56 Abs. 1. Stempelpflichtigkeit von Schenkungen.

Die Frage, ob ein Schriftstück als Beurkundung einer Schenkung stempelpflichtig ist, ist in erster Linie nach den Vorschriften des Stempelsteuergesetzes zu entscheiden und das bürgerliche Recht ist erst dann heranzuziehen, wenn solche Vorschriften nicht vorhanden sind und das Stempelsteuergesetz ausdrücklich oder stillschweigend auf das bürgerliche Recht verweist. Abs. 2 der Tarifstelle 56 stellt für das Stempelrecht eine eigene, selbständige, vom bürgerlichen Recht abweichende Begriffsbestimmung der Schenkungsurkunde auf, die vom Wechsel des bürgerlichen Rechts unberührt bleibt. Diese Begriffsbestimmung beschränkt die Stempelpflichtigkeit nicht auf die Beurkundung zweiseitiger Geschäfte, trifft vielmehr jedes, auch das als einseitige Willenserklärung erscheinende Geschäft, bei dem die Absicht auf Bereicherung einer Person gerichtet ist. Zur Begründung der Stempelpflicht genügt schon die einseitige Willenserklärung des Schenkenden, zu deren im Sinne des bürgerlichen Rechts wirksamen Annahme eine stillschweigende, nicht beurkundete Willenserklärung des anderen Teils ausreicht. Eine einseitige, auf Bereicherung des anderen Teiles gerichtete Willenserklärung stellt auch die Stiftung, da sie gemäß § 82 des B. G. B. nach erfolgter Genehmigung den Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, jedenfalls dann dar, wenn, wie hier, eine Verpflichtung zur Errichtung der Stiftung nicht bestand. H. c. St., U. v. 17. März 03, 471/02 VII.

25. Tarifstelle 58. § 10 Abs. 3. Vorvertrag. Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts.

Die Urkunden, in denen die Stadtgemeinde zwei Bankhäuser verpflichtete, ihr Darlehen vorzustrecken, enthalten rein äußerlich betrachtet, in ihrem im Eingange beurkundeten verfügenden Teile nur die Pflicht zur Hergabe und Annahme, nicht auch zur Rückzahlung des Darlehns, und die hieran sich anschließenden, ins einzelne gehenden Bedingungen für die Verzinsung und Rückzahlung der aufzunehmenden Darlehen erscheinen als Bestandteile des Vertrages, durch den die Pflicht zur Hingabe und Annahme der Darlehen begründet wird, indem sie nach dem grammatischen Zusammenhange nur die Bedingungen darstellen, unter denen diese Hingabe und Annahme erfolgen soll. Hieraus folgt aber nicht, daß solche Bestandteile des die Pflicht zur Hergabe und Annahme der Darlehen begründenden Vertrages nicht auch daneben noch eine selbständige Bedeutung haben können. Die beurkundeten Bedingungen des künftigen Darlehens sind dann als selbständige, für sich stempelpflichtige Schuldverschreibungen anzusehen, wenn aus ihnen ihrer Fassung nach unmittelbar die Pflicht zur Rückzahlung des Darlehns, nachdem es gezahlt worden sein wird, hergeleitet werden kann und der erklärende zukünftige Darlehnsschuldner die Absicht gehabt hat, durch seine Erklärung diese Rückzahlungspflicht zu begründen. Beides trifft aber nach der bedenkenfreien Feststellung des B. R. im vorliegenden Falle zu. Die Revision der Kl. ist hiernach unbegründet. Die Revision des Bekl. gründet dieser darauf, daß der B. R. unter unrichtiger Anwendung der Vorschrift des § 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes angenommen habe, die Kl. sei, da ein einheitliches Rechtsgeschäft beurkundet sei, nur zur Entrichtung einer einheitlichen Stempelsteuer und zwar des Schuldverschreibungsstempels verpflichtet, der Bekl. also zur Erstattung des von der Kl. zweimal entrichteten allgemeinen Vertragsstempels mit 3 Mark verbunden. Diese Rüge ist begründet. Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß, wenn zwei Personen sich gegenseitig binden, in Zukunft ein Darlehn zu geben und anzunehmen, und daneben eine von ihnen die gegenwärtige, wenn auch bedingte und betagte Pflicht übernimmt, eine Darlehnssumme zurückzuzahlen, eines dieser beiden Geschäfte ein rechtlicher Bestandteil des anderen sein kann. Die Rückzahlungspflicht ist nicht in der Annahmepflicht enthalten, dient auch nicht zur näheren Bestimmung der letzteren; sie ist vielmehr eine ursächlich und zeitlich erst aus der durch die Annahme bewirkten Erfüllung der Annahmepflicht folgende Verpflichtung, die mit jener nur wirtschaftlich dasselbe Ziel hat. L. c. St., U. v. 13. März 03, 466/02 VII.

V. **Das Französische Recht (das Badische Landrecht).**

26. Bedeutung des dictum et promissum.

In rechtlicher Beziehung ist für den c. c. und das hierin mit demselben übereinstimmende Badische Landrecht davon auszugehen, daß das Vorliegen einer besonderen Zusage in bezug auf die Kaufsache — eines dictum et promissum — begrifflich nicht auf die Zusicherung bestimmter Eigenschaften der veräußerten Sache in der Zukunft beschränkt ist, sondern daß auch eine rechtlich als dictum et promissum beachtenswerte besondere Zusage dann vorliegt, wenn nur das Vorhandensein einer Eigenschaft beim Kaufabschlusse zugesagt ist — dies wird der Regelfall sein — und dann sogar vorliegen kann, wenn einseitige Angaben des Verkäufers über Tatsachen und Umstände aus der Vergangenheit, die für den Wert der Sache von Bedeutung und geeignet sind, auf den Entschluß des Käufers, eine Sache für einen gewissen Preis zu kaufen, bestimmend einzuwirken, „garantiert", das ist, besonders zugesagt sind. Nach der Rechtsprechung des R. O. H. G. — Urteil vom 15. März 1879, Annalen der Badischen Gerichte Bd. 45 S. 140 — und nach der konstanten Rechtsprechung des erkennenden Senats — Entsch. in Zivilsachen Bd. 8 S. 292, Bd. 12 S. 352 und Urteil vom 8. Mai 1896 II 65/96, teilweise abgedruckt Juristische Wochenschrift 1896 S. 366[44] —, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, begründet jedoch die mangelnde besondere Zusage nicht die Gewährleistungsansprüche nach L. R. S. 1641 wegen Mängel der Kaufsache, sondern nur die Ansprüche aus Nichterfüllung des Vertrags, und zwar wahlweise den Anspruch auf Auflösung nach L. R. S. 1184 und Entschädigung oder den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus L. R. S. 1147. Dabei unterliegt es keinem Bedenken und ist auch in der bezogenen Entscheidung vom 8. Mai 1896 ausdrücklich anerkannt, daß die Schadensforderung wegen Fehlens der besonders zugesagten Angabe in dem Minderwert der verkauften Sache infolge des Fehlens der besonders zugesagten Angabe bestehen kann. R. c. H., U. v. 12. Mai 03, 525/02 II. S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Nach § 4 E. G. zur Z. P. O. darf für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden. Mit dieser Bestimmung steht es nach der Entsch. Nr. 1 (S. 268) nicht im Widerspruch, wenn der Fiskus landesgesetzlich ermächtigt wird, seine kontraktmäßigen Ansprüche gegen Privatpersonen in einem summarischen Verfahren festzusetzen und einziehen zu lassen, wenn nur dem Schuldner die Rückforderung des von ihm Beigetriebenen im Rechtswege vorbehalten bleibt.

In der Entsch. Nr. 4 (S. 270) wird vom R. G. die wiederholte Zustellung der Berufungsschrift nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils als wirkungsloser Versuch der Berufungseinlegung angesehen, wenn dieselbe Berufungsschrift vor der Zustellung des Urteils bereits zugestellt worden war. Diese Entscheidung verstößt gegen die bisherige gesunde Praxis, überspannt die formalen Anforderungen, führt zu unannehmbaren Konsequenzen und gefährdet das materielle Recht und die Rechtssicherheit. Ob die in dem Urteile angenommene Begründung wirklich „unwiderleglich" sei, hätte nach G. V. G. § 137 das Plenum zu prüfen gehabt, denn in dem Urteil vom 27. September 1897 (VI. 119. 1897) hatte der VI. Senat des R. G. bereits zu derselben Frage im entgegengesetzten Sinne Stellung genommen und folgendes ausgeführt: „Die Revision macht zunächst geltend, daß die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil nicht wirksam eingelegt sei. In dieser Beziehung liegt folgendes Sachverhältnis vor: Die Berufungsschrift des Bekl. mit der Ladung zum Termine den 29. Januar 1897 wurde dem Gegner zweimal, zuerst am 6. November 1896 vor Zustellung des landgerichtlichen Urteils, dann nochmals am 24. November 1896 zugleich mit dem landgerichtlichen Urteil zugestellt. Das B. G. erkannte im Termine den 29. Januar 1897 auf Verlangen des Kl. und Berufungsbekl. dahin, daß „die am 6. November 1897 zugestellte Berufung" als wirkungslos zu verwerfen, und daß der Bekl. die Kosten dieser Berufung zu tragen habe. Darauf wurde in demselben Termine weiter zur Sache verhandelt, und es erging das jetzt vom Kl. angefochtene Urteil, durch welches „auf die Berufung des Bekl. vom 24. November 1896" das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Kl. abgewiesen wurde. Der Angriff geht fehl. Die Berufung ist durch die am 24. November 1896 erfolgte Zustellung der Berufungsschrift, mit welcher gleichzeitig das angefochtene Urteil zugestellt wurde, wirksam eingelegt (§§ 477 Abs. 2, 479 der Z. P. O.). Die Ansicht der Revision, daß auch die Einreichung der Berufungsschrift zur Terminsbestimmung nicht vor der Zustellung des Urteils erfolgen dürfe, hat keinen gesetzlichen Boden und wird durch die angezogenen Bestimmungen der Z. P. O. widerlegt, da die Vorschrift, daß die Berufung gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils erfolgen könne, und zwar durch Zustellung der Berufungsschrift notwendig die Zulässigkeit der vorherigen Terminsbestimmung voraussetzt. Im übrigen ist zwar eine Nötigung zum Erlaß eines Urteils über die Wirkungslosigkeit der Zustellung vom 6. November 1896 nicht anzuerkennen. Es stand aber dieses Urteil der weiteren Verhandlung in der Sache selbst und dem Erlaß des zweiten Urteils nicht entgegen, weil nicht die eingelegte Berufung schlechthin, sondern nur die Zustellung der Berufungsschrift vom 6. November 1896 für unwirksam erklärt wurde."

In Entsch. Nr. 15 (S. 274) wird die Meinung abgelehnt, daß der Formmangel bei dem auf Errichtung einer G. m. b. H. abzielenden Vertrage durch Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geheilt werde.

In der Entsch. Beil. Nr. 197 (S. 86) wird die einschränkende Auslegung des Schikaneverbots fortgesetzt: der Eigentümer kann Abwehrmaßregeln gegen unnachteilige Eingriffe Dritter ergreifen, wenn er zugleich von dem Bestreben geleitet ist, das Eigentumsrecht unbeschränkt zu halten.

Zur Auslegung des § 846 B. G. B. trägt die Entsch. Beil. Nr. 198 (S. 86) bei. Auch das Verschulden — nicht nur des Getöteten — sondern auch des Dritten, der infolge der Tötung schadensersatzberechtigt ist, ist bei Geltendmachung dieses Anspruchs zu berücksichtigen. R.

## Literatur.

1. **Der Schutz der Geisteskranken in Person und Eigentum.** Von Dr. Max Fischer, Oberarzt in Ilmenau. Leipzig (Hirzel) 1902. (2 Mark.)

Der Verf. äußert in seinem Vorwort bescheidenerweise das Bedenken, ob nicht über den Gegenstand seiner Arbeit, über die durch das B. G. B. gebrachten Änderungen im Entmündigungsverfahren schon mehr als genug geschrieben sei. Gewiß ist die einschlägige Literatur quantitativ bereits mehr als wünschenswert angeschwollen; aber das darf niemanden, der zu dieser gleichwohl immer noch „brennenden" Zeitfrage qualitativ wertvolle und neue Gedanken beibringen kann, abschrecken. Und das hat der Verf. zweifelsohne getan. Er hat mit seiner Schrift, die sowohl de lege lata als auch de lege ferenda viel Beachtenswertes und Neues bietet, nicht so zu sagen Eulen nach Athen getragen, sondern nach Böotien, wo dieser Vogel der Minerva sehr am Platze ist. In Ansehung der Behandlung der Geisteskrankheit und psychischen Defekte überhaupt stehe ich nämlich nicht an, unsere derzeitige juristische Praxis und Disziplin (mit Einschluß der bisherigen Gesetzgebung) für einigermaßen „böotisch", d. h. rückständig zu erklären. Seit Jahren vertrete ich in Schrift und Wort die Überzeugung, daß Psychologie (im modernen, wissenschaftlichen Sinne) als Erfahrungsseelenkunde mit Einschluß der Psychiatrie eine der wichtigsten Hülfswissenschaften der Jurisprudenz ist, die aber leider immer noch zu gunsten der Pflege einer rein formalistischen, vielfach auch überflüssig philologisch-historischen Gelehrsamkeit vernachlässigt wird. Nur der Mangel wissenschaftlich-psychologischer Kenntnisse hat im Mittelalter die schwerwiegende Schmach der Hexenprozesse verschuldet; ein Rückblick auf die gegenwärtige Praxis der Rechtsprechung wird ebenfalls in einem psychologisch aufgeklärterem Zeitalter manche derselben noch anhaftende Härten durch die zur Zeit noch überwiegend laienhafte Behandlung und Betrachtung der subjektiven Verbrechenstatbestände zu entschuldigen haben. Wissenschaft und wahre Humanität gehen stets Hand in Hand.

Der Verf. weist nun darauf hin, daß auch abgesehen vom Strafrecht, für das die Psychologie in erster Linie in Betracht kommt, für die Rechtspflege überhaupt, vor allem für die freiwillige Gerichtsbarkeit, insbesondere das Entmündigungsverfahren, unsere Gesetzgebung noch nicht genügend von dem humanen Geiste der modernen Psychiatrie durchtränkt ist.

Unser gegenwärtiges Entmündigungsverfahren, das als ein gegen den Erkrankten einzuleitendes Verfahren gedacht ist, führt z. B., wie jeder, der in der Praxis desselben Erfahrungen gesammelt hat, dem Verf. zugeben muß, in zahllosen Fällen besonders durch die unumgängliche Vernehmung des Kranken oft eine bedenkliche Benachteiligung seines Gesundheitszustandes mit sich.

Mit Recht fordert der Verf., daß dieser Teil unserer Gesetzgebung einer wesentlich von dem Gesichtspunkte des Schutzes der Geisteskranken ausgehenden grundsätzlichen Revision unterzogen werde. Es würde hier zu weit führen, auf seine sachverständigen Vorschläge im einzelnen einzugehen; das Bedenken, daß diese allerdings eine starke Vermehrung der Arbeitslast der Behörden mit sich führen würden, darf m. E. in einer so wichtigen Angelegenheit, die zur Zeit im Brennpunkte des öffentlichen Interesses steht, keine Rolle spielen.

Um die mit dem gegenwärtigen Entmündigungsverfahren verbundenen Nachteile schon jetzt in der Praxis zu umgehen, empfiehlt u. a. der Verf. eine möglichst weitgehende Benutzung der durch § 1910 B. G. B. gebotenen Pflegschaft für geistig Gebrechliche.

2. In Anknüpfung an die vorstehend besprochene Schrift empfehlen wir allen an dem hier fraglichen interessanten Gebiete nicht gleichgültig vorübergehenden Kollegen vor allem die zahlreichen Aufsätze des auf dem forensischen Gebiete seit Jahren besonders tätigen Herrn Privatdozent Dr. Schultze-Andernach, u. a. dessen Psychiatrische Gutachten (Sonderabdruck aus dem Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Verl. v. F. C. W. Vogel, Leipzig), ferner dessen „Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie", aus der juristischen Fachliteratur des Jahres 1901 zusammengestellt, Halle a. S., Carl Marhold 1902.

Großes Interesse dürfte mit Rücksicht auf eine zweifellos in der modernen Literatur stark vertretene anarchistische Weltanschauung, die sich ja gelegentlich auch forensisch an die Bildfläche drängt, auch der Sonderabdruck des Aufsatzes von Dr. Schultze aus dem Archiv für Psychiatrie Bd. 36 Heft 3 „Stirnersche Ideen in einem paranoischen Wahnsystem" beanspruchen.

3. Wir schließen diesen Ausflug auf das psychiatrisch-forensische Gebiet mit einem Hinweis auf die ebenfalls sehr beachtenswerte Schrift von Medizinalrat Dr. Naecke: Die Unterbringung geisteskranker Verbrecher (Halle a. S., Marhold), welche besonders die Errichtung besonderer Irrenanstalten für verbrecherische Geisteskranke als Adnexe an größeren Strafanstalten fordert.

4. **Willensfreiheit und moderner psychologischer Determinismus.** Psycholog. Studie von Dr. theol. et phil. Anton Seitz, Würzburg.

Diese Schrift behandelt die metaphysische Frage der Willensfreiheit; sie vertritt den Standpunkt der katholischen Philosophie und versucht, unter beachtenswertem Aufwand logischen Scharfsinns, einen relativen Determinismus bezw. Indeterminismus gegenüber den aus der modernen Psychologie sich ergebenden Bedenken zu verteidigen; sie ist geeignet, die moderne empirische Psychologie, deren große Bedeutung wir ja rückhaltslos anerkennen, soweit einzelne Vertreter derselben die der bloßen Empirie gesetzten Schranken überschreiten, an ihre Unzuständigkeit zu erinnern, das Problem der Willensfreiheit, ein Fundament der sittlichen Weltanschauung, zu entscheiden. In einem gewissen Rahmen bleibt ungeachtet der Gesetzmäßigkeit des Seelenlebens die Willensfreiheit, wie auch der Unterzeichnete in seinem „Schuldbegriff", der gleichfalls für einen relativen Indeterminismus eintritt, eingehend auszuführen versucht hat, ein praktisches und metaphysisches Postulat.

5. **Alkohol auch in geringen Mengen Gift.** Von Dr. Joh. Bresler. Halle a. S. 1902 (Marhold).

Die Broschüre tritt in dem höchst notwendigen Kampfe gegen den Mißbrauch des Alkohols auf die Seite der strengen Abstinenzbewegung.

6. Dr. Carl Crome, o. Professor der Rechte an d. Universität Bonn, System des bürgerlichen Rechts. II. Bd. (1. u. 2. Hälfte). Recht der Schuldverhältnisse, geb. 22 M. 75 Pf. (Tübingen u. Leipzig, J. C. B. Mohr, 1902.)

Das Ideal der wissenschaftlichen Bearbeitung eines positiven Rechts wird immer nur in einem System zu erfüllen sein. Andererseits bringt eine Kodifikation zunächst für den Praktiker die Gefahr mit sich, daß er die Kommentare bevorzugt. Die Gefahr, die darin liegt, und die sich um so mehr steigert, je gründlicher und umfangreicher demzufolge die Kommentare sich gestalten, besteht vor allem in der zunehmenden Abhängigkeit vom Buchstaben, in einer gewissermaßen durch gewohnheitsmäßige Mikroskopie sich ausbildenden geistigen Kurzsichtigkeit, die den Überblick über den Zusammenhang der Normen verliert. Aus diesem Grunde, aber auch aus dem unmittelbar praktischen der Zeitersparnis glaube ich, daß ein verständiger Praktiker in vielen Fällen lieber mit einem System des bürgerlichen Rechts, als mit einem gründlichen Kommentar arbeiten dürfte, wenigstens so, daß er in erster Linie das System zu Rate ziehen und erst zur Ergänzung auch die Kommentare befragen wird. Denn der wertvolle Zusammenhang des einzelnen Rechtssatzes mit den für den Rechtsfall erheblichen übrigen Normen wird auch bei einem noch so geschickt und übersichtlich angelegten Kommentar gar zu leicht verdunkelt.

Aus diesem Grunde ist es nicht hoch genug zu veranschlagen, daß der allerdings der deutschen Rechtswissenschaft von jeher besonders anerzogene, zweifellos vor allem ihrer bisherigen romanistischen Schulung zu verdankende systematische Geist zwei so vortreffliche systematische Werke über das neue bürgerliche Recht in so verhältnismäßig kurzer Zeit zu tage gefördert hat, wie das bekannte Werk von Endemann und das jetzt in seinem II. Bande (Recht der Schuldverhältnisse) vorliegende System Cromes.

Wir glauben letzteres gerade dem Praktiker dadurch besonders empfehlen zu können, daß wir es als ein Werk bezeichnen, das sich nur an das gereifte juristische Denken wendet; keine bloße „Einführung" in das Studium darstellt und deshalb von allem rechtshistorischen Beiwerk, das den Praktiker oft nur unnötigerweise aufhält, frei bleibt, soweit nicht die geschichtliche Entstehung zum Verständnis einer Rechtsnorm unbedingt erforderlich ist.

Viele im gesetzlichen Zusammenhange schwer übersichtliche und unklare Bestimmungen des B. G. B. erhalten schon durch die klare und musterhaft stilisierte Anordnung in diesem System eine Verständlichkeit, die zugleich zahlreiche, bei bloß grammatischer Auslegung auftauchende Zweifelsfragen löst.

Die Literatur und auch die Rechtsprechung findet in kurzen und die Übersichtlichkeit nicht im mindesten störenden, gerade das richtige Maß haltenden Anmerkungen, die auf jeder Seite etwa den fünften Teil des Raumes beanspruchen, die vollständigste Berücksichtigung.

Wollten wir der wissenschaftlichen Bedeutung des Werkes ganz gerecht werden, so müßten wir auch auf die Stellung des Verf. zu wichtigen grundsätzlichen Fragen eingehen, wozu es hier aber an Raum und Zeit mangelt.

Hoffentlich findet das für das B. G. B. und seine wissenschaftliche und praktische Verarbeitung hochbedeutsame Werk bald mit den noch ausstehenden Bänden über Sachen-, Familien- und Erbrecht seinen Abschluß.

L. Kuhlenbeck.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

10. S. Merzbacher, Gesetz betr. die Anfechtung.
11. H. Koerner, Reichsrechtliche Verjährungs-, Fristen- und Zeittafel. 2. Aufl. Helwingsche Verlagsbuchhdlg., Hannover 1903.
12. Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 1902. 3. Band. Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover 1903.
13. H. Meyer, Aus meiner Kuriosen-Sammlung. Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.
14. Gesamtregister z. den Jahrg. 1900, 1901, 1902 von „Das Recht". Bearbeitet von Dr. Winter. Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover 1903.
15. Georg Obst, Geld-, Bank- und Börsenwesen. 2. Aufl. C. E. Poeschel, Leipzig 1903.
16. Spuk-Geschichten. Der Spuk von Resau u. a. von Gerichtsassessor a. D. Puls. Berlin SO., Selbstverlag des Verfassers, Berlin.
17. F. Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. 3. Aufl. C. Heymanns Verlag, Berlin 1903.
18. Dr. M. Brietha, Zurechnungsfähigkeit oder Zweckmäßigkeit? Franz Deuticke, Wien 1903.
19. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. 47. Jahrg., 2. und 3. Heft. Franz Vahlen, Berlin 1903.
20. J. von Staudingers Kommentar zum B. G. B. 2. Aufl. Lieferung 4 und 5. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München 1903.
21. Dasselbe. 1. Aufl. 21. (Schluß-) Lieferung. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München 1903.
22. S. Merzbacher, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. C. H. Beck, München 1903.
23. R.-A. Klibanski, Die neue Russische Wechselordnung. R. von Deckers Verlag, Berlin 1903.
24. Dr. L. Loewenwald, Lehrbuch der Z. P. O. für das deutsche Reich. Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1903.
25. Dr. F. Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und B. G. B. Stuhrsche Buchhandlung (R. Caspari), Berlin 1903.
26. Dr. Joh. Bresler, Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit und Trunksucht seit Inkrafttreten des B. G. B. Carl Marhold, Halle a. S. 1903.

## Zeitschriften.

1. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 1903 Nr. 4. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.
2. Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg, 1903 Nr. 3 und 4.
3. Mitteilungen der Deutschen Kolonialgesellschaft, 1903 Nr 11.
4. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 49. Jahrg., 6. Heft. R. v. Deckers Verlag, Berlin 1903.
5. Deutsche Juristen-Zeitung, 1903 Nr. 7, 8, 9. O. Liebmann, Berlin.
6. Österreichisches Zentralblatt f. d. Juristische Praxis, 21. Band Heft 4. Moritz Perles, Wien.
7. Zeitschrift für Arbeiterversicherung, 1903 Nr. 3 und 4. W. Kohlhammer, Stuttgart.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 10 der Juristischen Wochenschrift.

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 700 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Die versicherungstechnischen Grundlagen des Entwurfs des Ruhegehaltsgesetzes.

Von Professor Dr. Wolf (Leipzig).

In Nr. 24 bis 27 des laufenden Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift erörtert Herr Justizrat Weißler (Halle) den Entwurf des Ruhegehaltsgesetzes und bemängelt hierbei die versicherungstechnischen Grundlagen des Plans.

Auf seine Ausführungen erlaube ich mir das Folgende zu erwidern:

1. Ich habe von vornherein keinen Zweifel darüber gelassen, daß ich fürs Umlageverfahren nicht zu haben bin; denn mir sind die Gefahren desselben sehr genau bekannt, und ich konnte es daher mit meinem Namen nicht decken. Es vermindert nicht die Kosten, die zur Versorgung der Invaliden, Witwen und Waisen sich nötig machen, sondern wälzt nur die Aufbringung derselben zum größten Teile auf das zukünftige Geschlecht ab, belastet also die Zukunft zu gunsten der Gegenwart. Das ist auch Herrn Justizrat Weißler völlig klar, und er kann sich daher nicht entschließen, das Umlageverfahren als Grundlage zu empfehlen. Aber er benutzt die Gelegenheit zu dem Tadel, daß der Entwurf des Ruhegehaltsgesetzes die zukünftige Generation auf Kosten der gegenwärtigen begünstige. Dieser Tadel ist vom mathematischen Standpunkte aus scharf abzuweisen, denn er trifft nicht zu. Die versicherungstechnischen Grundlagen des Ruhegehaltsgesetzes fordern von der jetzigen und von der zukünftigen Generation in prinzipiell ganz gleicher Weise, daß jede die Kosten für die aus ihren Reihen hervorgegangenen Rentenempfänger selbst aufbringt, so daß durchaus mathematische Gerechtigkeit waltet.

2. Den auf solche Weise berechneten Gesamtbeitrag von 300 Mark hält Herr Justizrat Weißler für eine unerhörte Zumutung an die jetzigen Rechtsanwälte und für eine Selbstbesteuerung, die in dieser Höhe ohne Vorgang in der Geschichte sei. Er bezeugt damit nur, daß er auf dem Gebiete der Pensionsversicherung sehr geringe Erfahrung besitzt. Denn jedem erfahrenen Versicherungstechniker ist es bekannt, daß eine, dem Einkommen angemessene Invaliden-, Witwen- und Waisenversicherung nur gegen einen jährlichen Beitrag von mindestens 10 Prozent dieses Einkommens ermöglicht wird.

Ich könnte zum Beweise dafür eine große Reihe von privaten Pensionskassen anführen, begnüge mich aber, darauf hinzuweisen, daß der sozialpolitische Ausschuß des österreichischen Abgeordnetenhauses, der sich vor kurzem mit dem „Gesetzentwurf, betreffend die Pensionsversicherung der in privaten Diensten und einiger in öffentlichen Diensten Angestellten" beschäftigte, als festen Beitrag 13⅓ Prozent des Gehalts und außerdem bei jeder Gehaltserhöhung einmalig 33⅓ Prozent der Erhöhung in Vorschlag bringt. Bei einem Einkommen von 3000 Mark wird also dort ein jährlicher Beitrag von 405 Mark als erforderlich erklärt. Angesichts dieser Tatsache wird man einen Jahresbeitrag von 300 Mark in dem vornehmen Stande der Rechtsanwälte kaum als eine ungeheuerliche Zumutung bezeichnen dürfen.

3. Die von mir zu grunde gelegten Invaliditätserfahrungen unter den Bureaubeamten der deutschen Eisenbahnen hält Herr Justizrat Weißler für zu ungünstig, weil nicht nur die Eisenbahnbeamten, sondern sämtliche Beamte überhaupt unter wesentlich anderen Bedingungen als die Rechtsanwälte arbeiteten. Der Rechtsanwalt sei an sich viel arbeitsfähiger und arbeitslustiger als der Beamte, der nur die Wahl zwischen Weiterführung seines Amtes und Pensionierung hätte usw. Die Invaliditätswahrscheinlichkeit eines Rechtsanwalts müsse daher kleiner sein, als die eines Eisenbahn-Bureaubeamten.

Im Gegensatz hierzu schreibt Herr Rechtsanwalt Dr. Cantor in einem Artikel auf Seite 231 der diesjährigen Juristischen Wochenschrift (Nr. 28—30): „Es wird kein Mensch bestreiten können, daß der Beruf eines Rechtsanwalts ein viel aufregenderer ist als derjenige eines Eisenbahn-Bureaubeamten. Die Folge muß die sein, daß auch der Eintritt der Invalidität im Anwaltsberufe ein rascherer ist als im Berufe eines Eisenbahn-Bureaubeamten. Die Invaliditätswahrscheinlichkeit im Anwaltsberufe muß daher größer sein, als diejenige unter den Bureaubeamten der deutschen Eisenbahnen."

Digitized by Google

Man ersieht hieraus, daß man durch bloße Überlegungen zu ganz verschiedenen Ergebnissen kommen kann, und wird zugeben, daß hier allein die Erfahrung die Tenne fegen muß. An ausgiebigen Erfahrungen über die Invalidität der Rechtsanwälte fehlt es aber zur Zeit noch, und an dieser Tatsache wird alles bloße Reden nichts ändern. Die Erfahrungen besonderer Pensionskassen unter den Rechtsanwälten besitzen einen außerordentlich geringen Umfang und können daher für eine große Ruhegehaltskasse unmöglich ohne weiteres als Vorbild dienen. Sie sind mir sehr wohl bekannt und nicht unbeachtet geblieben. Zum Beweise dafür erlaube ich mir, Herrn Justizrat Weißler auf das zweite Nachtragsgutachten vom 8. Januar 1903 hinzuweisen, in welchem ich mich auf Grund dieser Erfahrungen damit einverstanden erkläre, daß der Gesamtbeitrag von 361,66 Mark auf 300 Mark herabgesetzt wird; dasselbe ist der Begründung des Gesetzentwurfs beigegeben.

4. Hinsichtlich der Witwenversicherung gibt Herr Justizrat Weißler eine ganze Menge guter Lehren und kommt schließlich in falscher Auffassung eines seinerzeit von Herrn Professor Heym gefundenen Resultats*) zu dem Ergebnisse, daß ich den anteiligen Beitrag zur Witwenkasse zu gering festsetzte.

Ich kann mir ganz gut denken, daß man unter Umständen zu dieser Meinung kommen kann; denn stellt man sich die Sterblichkeit der Rechtsanwälte zu hoch vor, so wird der Beitrag zur Invalidenversicherung zu gering, dagegen der anteilige Beitrag zur Witwenkasse zu groß. Aber man wird auch unschwer begreifen, daß, wenn man, wie die versicherungstechnischen Grundlagen des Gesetzentwurfs tun, die rechte Mitte einhält, der Gesamtbeitrag stimmen wird. Jedenfalls ist es mir trotz aller Einreden des Herrn Justizrat Weißler nicht möglich, einzusehen, daß ein geringerer Gesamtbeitrag als 300 Mark genügt, die in den Tarifen I, II und III des Entwurfs des Ruhegehaltsgesetzes bezeichneten Vorteile zu garantieren. Ich muß vielmehr bei meinem Rechnungsergebnisse durchaus verharren.

5. Ebensowenig wie Herrn Justizrat Weißler, der den von mir berechneten Gesamtbeitrag für zu hoch erklärt, kann ich freilich Herrn Rechtsanwalt Dr. Cantor zustimmen, der in Nr. 28—30 der Juristischen Wochenschrift d. Js. den von mir bestimmten Beitrag für viel zu niedrig hält.

Ich gestehe, daß ich in versicherungstechnischen Dingen zur Vorsicht neige, aber verkenne nicht, daß die Vorsicht des Herrn Dr. Cantor an Über-Ängstlichkeit grenzt und die Inslebenrufung der Ruhegehaltskasse überhaupt unmöglich machen würde. Wer in langjähriger Praxis Kassen von 3 000 Mitgliedern, ja von 600 und noch weniger Mitgliedern in regelmäßigen Zeiträumen rechnerisch zu beobachten Gelegenheit hat und dabei die Einhaltung des Gesetzes „der großen Zahlen" konstatieren kann, der wird auf solche unhaltbare Forderungen, wie Herr Dr. Cantor, gewiß nicht verfallen.

6. Herr Justizrat Weißler kommt in seinen Darlegungen in Nr. 24/27 der Juristischen Wochenschrift schließlich nur zu einem wirklich praktischen Schlusse. Dieser ist freilich um so verwunderlicher, als er an anderer Stelle mißmutig den Satz niederschreibt: „Alles in allem sehen wir jetzt schon deutlich, daß ein versicherungstechnisch begründetes Unternehmen nichts anderes leisten kann, als gegen hohe Beiträge niedrige Renten zu gewähren". Die logische Folge dieses Satzes müßte doch der Vorschlag sein, ohne die Leuchte der Wissenschaft, so man Versicherungstechnik nennt, den dunklen Weg zu gehen; dann würde man ja vielleicht durch Hexen und Zaubern umgekehrt gegen niedrige Beiträge hohe Renten gewähren können. Herr Justizrat Weißler stellt aber trotz seiner Geringschätzung der Versicherungstechnik die Forderung auf, daß „noch andere Sachverständige über die versicherungstechnischen Grundlagen des Unternehmens gehört werden möchten".

Mit diesem Vorschlage bin ich in jeder Beziehung einverstanden. Nur gestatte ich mir, darauf aufmerksam zu machen, daß es damit Zeit hat, bis die Ruhegehaltskasse auf der Straßburger Versammlung wirklich ins Leben gerufen ist; denn sonst wird die Gründung derselben ad calendas graecas verschoben.

Je schneller man daran geht, desto rascher wird die 5jährige Wartezeit überwunden, während bei längerem Zaudern daraus leicht eine 20jährige Wartezeit wird. Im Verlauf dieser 5jährigen Wartezeit kann man in aller Ruhe eine neue, zutreffendere Statistik aufnehmen und genauere Anhalte über die Invaliditäts- und Sterbensverhältnisse unter den deutschen Rechtsanwälten gewinnen, die dann zur Aufstellung völlig einwandfreier Grundlagen und zur Revision der jetzigen Verwendung finden können. Bis dahin kann absolut nichts versehen werden, da die Kasse in dieser Wartezeit keinerlei Auszahlungen zu leisten hat, und vor Auszahlung der ersten Rente die Revision der technischen Grundlagen bequem vollendet sein wird. Sollte sich dabei wirklich herausstellen, daß die Beiträge eine Herabminderung vertragen — die Korrektion wird auf alle Fälle eine minimale sein —, so ist noch nicht das geringste versäumt, diese kleine Verbesserung rechtzeitig vorzunehmen.

Also wegen der technischen Grundlagen hat man auf keinen Fall nötig, die Gründung der Ruhegehaltskasse noch weiter hinauszuschieben; es kommt nur darauf an, daß sonst der Wille zur Begründung derselben vorhanden ist.

## Zur Frage der Zwangsversicherung.

### I. Frankfurter Anwaltverein und Anwaltskammer.

Der Frankfurter Anwaltsverein sowohl, wie die Anwaltskammer des Frankfurter Oberlandesgerichts, letztere in einer am 20. Juni d. J. stattgehabten außerordentlichen Versammlung, beschäftigte sich eingehend mit der Beratung des dem Straßburger Anwaltstage vorgelegten Entwurfs einer Pensions- und Witwenkasse. In beiden Versammlungen vertrat eine Minderheit den Standpunkt, man müsse prinzipiell die Einführung einer Kasse mit Zwangsbeitritt für die Deutschen Rechtsanwälte verwerfen; die Vertreter dieser Ansicht empfahlen die Herbeiführung größerer freiwilliger Beitragszeichnungen zur Hülfskasse. Die Mehrheit der Frankfurter Anwälte erkannte jedoch bei diesen Beratungen an,

*) Herr Professor Heym hat im Gutachten vom 30. Oktober 1882 242,21 Mark oder rund 250 Mark als nötigen Gesamtbeitrag mitgeteilt, nicht als Teilbeitrag für Witwen- und Waisenrente, wie Herr Justizrat W. annimmt. Auch handelte es sich damals um eine Kasse mit freiwilligem Beitritt.

daß einer Zwangskasse, wofern sie materiell erforderlich und zweckentsprechend ausgestaltet sei, grundsätzliche Bedenken nicht entgegenstehen und daß dieselbe keine Gefahren für den Anwaltsstand heraufbeschwören werde. Andererseits aber war man darin einig, daß der gegenwärtige Entwurf unannehmbar sei, und zwar deshalb, weil er zu große, zum Teil unerschwingliche Lasten auferlege, dagegen zu geringe Vorteile biete, und auch in seiner praktischen Ausführung vielen und großen Schwierigkeiten unterliegen werde. Ganz besonders mit Rücksicht darauf, daß der Entwurf inzwischen auch in bezug auf seine versicherungstechnische Unterlage bekämpft worden ist, sowie daß sich eine spezielle Prüfung der Frage empfehlen möchte, ob nicht durch Scheidung der verschiedenen Zwecke der Kasse (Pension und Witwenversorgung) eine bessere Lösung gefunden werden kann, einigte sich die überwiegende Mehrheit auf eine Resolution, welche die Frage als noch nicht genügend geklärt und einer weiteren Kommissionsberatung, insbesondere unter Zuziehung mehrerer Sachverständiger, bedürftig ansah. Der Weißlersche Vorschlag auf Gründung einer Zuschußrentenkasse fand in diesen Versammlungen keine Freunde.

A.

### II. Anwaltverein in Dortmund.

Die Frage eines Ruhegehaltsgesetzes wurde am 26. Juni 1903 in einer Mitgliederversammlung des Anwaltvereins zu Dortmund einer eingehenden Erörterung unterzogen. Dabei fanden die nachfolgenden Bedenken und Anregungen die Billigung der Anwesenden:

1. Der Weißlersche Vorschlag in Nr. 24—27 der Juristischen Wochenschrift, „noch andere Sachverständige über die versicherungstechnischen Grundlagen des Unternehmens zu hören und dabei vor allem die Erfahrungen der bestehenden Kassen zu verwerten", ist zu unterstützen. Es wird sich empfehlen, eine Altersstatistik der Anwälte und eine Statistik der Witwen und Waisen, soweit sie für das Gesetz in Betracht kommen, reichend vom 1. Oktober 1879 bis Ende 1902, durch Vermittlung der Vorstände der Anwaltskammern aufzunehmen und zu verwerten. Eine solche Statistik ist zweifellos sehr bald zu beschaffen, sofern sie die Frage der Arbeitsunfähigkeit ausschaltet.

Es dürfte ferner der Vorlage eine Vergleichung der in ihr vorgesehenen Beiträge und Vorteile mit den Beiträgen und Vorteilen der größeren Versicherungsgesellschaften beizugeben und zu erörtern sein, aus welchem Grunde der angestrebte Erfolg durch private Versicherungen nicht zu erreichen ist. Zu berücksichtigen ist dabei, daß die Versicherungsgesellschaften auch denjenigen Versicherten ein gewisses Entgelt gewähren, welche ausscheiden, ohne in den Genuß der Versicherungssumme getreten zu sein.

2. Die Feststellung des Begriffs „Arbeitsunfähigkeit" wird in der Praxis auf so erhebliche Schwierigkeiten stoßen, daß es sich empfiehlt, die Unterstützung der vorzeitig arbeitsunfähigen Anwälte aus dem Gesetze überhaupt auszuscheiden und der zu solchem Zwecke zu verstärkenden Hülfskasse vorzubehalten. Das Gesetz würde alsdann jedem Anwalt mit der Erreichung etwa des 65. Lebensjahres und unter der Voraussetzung, daß er sich in der Liste der Anwälte löschen läßt, das vorgesehene Ruhegehalt gewähren, den Witwen und Vollwaisen die vorgeschlagenen Renten nach Maßgabe des Entwurfes.

Für diese Zuwendungen wird sich aus dem zu 1 angegebenen statistischen Material die versicherungstechnisch erforderliche Grundlage schaffen lassen.

In der Diskussion wurde zur Erwägung gestellt, überhaupt die Frage des Ruhegehaltes für Anwälte auszuscheiden, die Kasse vielmehr auf Zahlung von Renten an Witwen und Waisen zu beschränken.

3. Es ist ausgeschlossen, denjenigen Anwälten, welche aus der Praxis nur ein geringes Einkommen beziehen, in gleicher Weise wie den übrigen die Zahlung eines Jahresbeitrages von 300 Mark zuzumuten. Zur Aufbringung der erforderlichen Mittel ist es daher geboten, Beiträge — vielleicht mit Progression — nach Maßgabe dieses Einkommens im Durchschnitt der drei letzten Kalenderjahre festzusetzen, den Mitgliedern die Selbsteinschätzung zur Pflicht zu machen und die Veranlagung durch Vermittlung der Vorstände der Anwaltskammern durchzuführen.

Dabei hätten die Jahresbeiträge sich etwa zwischen 50 und 600 Mark zu bewegen.

### III. Verein der außerhalb der Stadt Braunschweig wohnhaften Rechtsanwälte des Herzogtums Braunschweig.

Der Verein hat sich in seiner Sitzung vom 4. Juli d. J. mit dem Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte beschäftigt. Nach Schluß der Debatte wurde einstimmig die nachfolgende Resolution gefaßt:

> „Der Kommissionsentwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte bietet diesen keinerlei Vorteile, welche sie sich nicht ebenso gut oder besser bei privaten Versicherungsanstalten verschaffen können. Es werden darin den Anwälten Opfer zugemutet, welche in keinem Verhältnis zu den vorgesehenen Leistungen stehen. Die gleichmäßige Umlegung der Beiträge ohne Rücksicht auf das Einkommen entspricht nicht der Billigkeit, und es ist auch nicht durch das Standesinteresse geboten, solchen Anwälten, welche sich in befriedigender Vermögenslage befinden, den Bezug von Renten zu sichern. Der Kommissionsentwurf ist daher unannehmbar.
>
> Dagegen ist eine Zwangskasse anzustreben, die einen Rechtsanspruch auf Alters-, Invaliden-, Witwen- und Waisenrente gewährt mit der Maßgabe, daß die Beiträge nach Verhältnis des Einkommens umgelegt und die Renten bei genügendem sonstigem Einkommen gekürzt, bei gutem Einkommen aber gar nicht gewährt werden."

---

## Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen.

Von Justizrat Boyens, Rechtsanwalt am Reichsgericht.

Herr Reichsgerichtsrat Dr. Hagens veröffentlichte in Nr. 8 der „Deutschen Juristen-Zeitung" vom 15. April d. J. Vorschläge zur Abänderung der bestehenden Vorschriften über das Rechtsmittel der Revision. Er machte diese Vorschläge Ende Mai d. J. zum Gegenstand eines Vortrages in der hiesigen juristischen Gesellschaft und ließ in Nr. 12 der „Deutschen

Digitized by Google

Juristen-Zeitung“ vom 15. Juni d. J. eine weitere Publikation folgen, in der er dieselben zum Teil modifizierte.

Der Grund seiner Vorschläge ist zunächst die Annahme einer fortschreitenden Überlastung des Reichsgerichts. Er führt an, daß im Jahre 1899 2 645 Revisionen, im Jahre 1902 dagegen 3 308 Revisionen anhängig geworden sind. Am 1. Januar 1900 ist das B. G. B. in Kraft getreten und es ist dadurch das Arbeitsfeld des Reichsgerichts, namentlich durch den Zuzug von Prozessen aus Bayern und Sachsen, vergrößert. Im Hinblick auf diese Erweiterung wurde 1899 ein VII. Zivilsenat errichtet, nachdem, in Übereinstimmung mit einem fast einstimmigen Votum des deutschen Anwaltstages zu Berlin, der Reichstag im Interesse der minder bemittelten Rechtsucher eine Erhöhung der Revisionssumme abgelehnt hatte. Die anhängigen Sachen haben sich aber, wenn man die angegebenen Zahlen vergleicht, nicht bloß um $1/6$ sondern um $1/4$ vermehrt. Äußerlich angesehen wäre also die Vermehrung größer als erwartet oder doch durch die Einführung des neuen Senats nicht ausgeglichen. Es wurde Herrn Dr. Hagens jedoch schon in der juristischen Gesellschaft von einem der Herren Senatspräsidenten (Dr. Bolze) entgegnet, daß die *augenblickliche* Steigerung noch kein Urteil darüber gestatte, ob dieselbe von Dauer sein werde, zumal vor dem 1. Januar 1900 die Zahl der Revisionen nicht erheblich zugenommen habe. Es ist natürlich, daß bei der ersten Einführung eines so gewaltigen neuen Werks der Gesetzgebung, wie des B. G. B. mit Nebengesetzen, eine Menge von zweifelhaften Rechtsfragen auftauchen, die gelöst sein wollen und es kann dadurch eine momentane Mehrbelastung eintreten, die später wieder verschwindet, wenn die neue Materie durchgearbeitet ist. Dazu kommt noch, daß die letzten Jahre eine große wirtschaftliche Krisis in Deutschland mit sich brachten, die zu einer vorübergehenden Steigerung der Zahl der Prozesse notwendig beitragen mußte. Einer solchen Periode pflegt erfahrungsgemäß bald ein Rückschlag zu folgen. Herr Präsident Dr. Bolze wies aber auch darauf hin, daß das Reichsoberhandelsgericht eine relativ erheblich größere Arbeitslast bewältigt habe. Während — nach Abzug der nicht zur kontradiktorischen Verhandlung gelangenden Sachen — zur Zeit auf jeden der 52 in Zivilsachen erkennenden Räte (außer den Präsidenten) rund 50 Sachen jährlich entfallen, fielen nach seiner Mitteilung auf jeden der Räte des Reichsoberhandelsgerichts rund 80 Sachen jährlich. Es fällt außerdem erheblich ins Gewicht, daß die größere Einheitlichkeit des Rechts die Arbeit erleichtert. Es ist nicht mehr, wie früher, nötig, die Zuständigkeit der Senate örtlich (nach Rechtsgebieten) abzugrenzen, sondern es ist eine Abgrenzung nach Materien möglich und schon größtenteils durchgeführt. Dadurch wird das anzuwendende Recht dem Gericht geläufiger, bei der Gleichartigkeit der Fälle die Übersicht und Behandlung der Sachen leichter, es wird auch der Gefahr einer Verschiedenheit der Rechtsprüche besser vorgebeugt wie früher und die Notwendigkeit von Plenarentscheidungen geringer. Gewiß kann bei der steigenden Bevölkerungszahl des Reichs trotzdem im Laufe der Zeit die Notwendigkeit einer nochmaligen Vermehrung der Zivilsenate eintreten. Die Möglichkeit einer noch weitergehenden Teilung nach Materien würde auch in diesem Fall als Mittel zur Ausgleichung bleiben. Freilich wird es nicht an Stimmen fehlen, welche eine weitgehende Spezialisierung für nicht ersprießlich halten. Es ist aber zu beachten, daß auch die Wissenschaft sich immer mehr spezialisiert, da eine *vollständige* Beherrschung des *gesamten* Rechtsstoffes und der damit verbundenen Lebensbedürfnisse moderner Zeit immer schwieriger wird. Es scheiden sich die Juristen schon lange nicht bloß in Zivilisten und Kriminalisten, die Zivilisten scheiden sich wieder vielfältig nach den Materien. Soll der höchste Gerichtshof auf der Höhe der Wissenschaft bleiben, wird es immer mehr nötig sein, Spezialisten Gelegenheit zu geben, dort ihre besondere Tätigkeit zu entfalten. Ein gemeinsamer Boden wird immer bleiben, nicht nur im Prozeßrecht, sondern auch in den allgemeinen Rechtslehren. Sorgfältige und möglichst rasche Veröffentlichung der grundlegenden Entscheidungen, unter Ausscheidung von allem überflüssigen Ballast, bietet sich als geeignetes Mittel, hier eine Verständigung zu fördern.

Einen weiteren Grund für seine Vorschläge sucht Herr Dr. Hagens in der Art der Handhabung des Rechtsmittels der Revision. Er klagt darüber, daß der Prozentsatz der Revisionen, welche nicht zur kontradiktorischen mündlichen Verhandlung kommen, sondern durch Zurücknahme oder Versäumnis sich erledigen, im Laufe von 20 Jahren von 7,3 auf 26,4 Prozent gestiegen sei. Wie schon zutreffend von Herrn Präsident Dr. Bolze bemerkt wurde, beweist diese Erfahrung, daß die Anwälte des Reichsgerichts, die häufig auf bloße Einsendung des Urteils hin in letzter Stunde das Rechtsmittel einlegen müssen, durch nachträgliche Vorprüfung ungeeignete Revisionen auszuscheiden suchen. Gerechtfertigt erscheint aber der Wunsch der Richter, möglichst rechtzeitig vor dem Termin zu erfahren, ob eine Sache zur Verhandlung kommt, so daß ihnen eine nutzlose Durcharbeitung derselben erspart wird. Geschieht dies *nicht immer*, so ist dies nicht jedesmal die Schuld des Reichsgerichtsanwalts. Werden ihm die Akten nicht rechtzeitig — trotz Aufforderung — eingesandt, so kann er nicht prüfen. Ist er im Besitz der Akten und findet er nach Prüfung, daß die Revision aussichtslos sei, so pflegt er, unter Angabe von Gründen, allenfalls unter Androhung einer Kündigung des Mandats, die Partei oder den vorinstanzlichen Anwalt aufzufordern, in die Zurücknahme zu willigen. Stehen erhebliche Interessen auf dem Spiel, so ist es nicht immer leicht, die Korrespondenten zu überzeugen. Sie halten es nicht selten für nötig, andere Anwälte am Reichsgericht zu befragen. Häufig kursieren die Akten in derartigen Fällen bei einer ganzen Reihe von Kollegen. Dadurch mag dann bisweilen die Zeit zu kurz werden. Mit einigem guten Willen — und ein solcher muß gegenüber einer berechtigten Klage vorhanden sein — ist hier aber eine schärfere Praxis und somit Abhülfe möglich. Wenn in den gedachten Fällen die Androhung, das Mandat niederzulegen, früher wahr gemacht wird und eine entsprechende Anzeige an das Gericht ergeht, jeder weiter befragte Anwalt es aber ablehnt — falls die Zeit vor dem Termin zu kurz geworden ist — vor dem Termin einzutreten und nur bereit ist, den Einspruch gegen das ergehende Versäumnisurteil einzulegen, wenn er nach Prüfung die Sache für durchführbar halten sollte, so würde dem Übelstand abgeholfen sein. Auch die Parteien und vorinstanzlichen Anwälte würden durch die Besorgnis, die Kosten eines Versäumnisverfahrens zu riskieren, ihrerseits auf eine promptere Einsendung der Akten und schnellere Entschließung hingedrängt.

Besser wäre es noch, wenn sie sich möglichst ausnahmslos daran gewöhnten, überhaupt geraume Zeit vor Ablauf der Notfrist die Urteile mit Akten einzusenden, um schon vor Einlegung der Revision eine maßgebende Prüfung zu ermöglichen.

Herr Dr. Hagens weist aber noch darauf hin, daß nach 20jähriger Statistik überhaupt nur 1/5 bis 1/4 der wirklich zur Verhandlung kommenden Sachen Erfolg hat. Er glaubt anscheinend auch daraus schließen zu können, daß von dem Rechtsmittel ein allzu üppiger und unnötiger Gebrauch gemacht wird, der es nötig mache, die jetzt lediglich den Anwälten überlassene Vorprüfung in die Hände des Gerichts zu legen, sodaß nur die Revisionen zur Verhandlung zugelassen würden, die richterliche Vorprüfung bestehen. Es darf hier nicht übersehen werden, daß unter den zurückgewiesenen Revisionen sich noch ein erheblicher Prozentsatz befindet, in denen die Gründe des Untergerichts nicht gebilligt werden, die Entscheidung aber aus anderen Gründen bestehen bleibt. Wegen der weiteren Folgen ist dies häufig nicht gleichgültig. Es zählen ferner unter den nicht erfolgreichen Revisionen auch solche, die verworfen werden, weil das Vorhandensein der Revisionssumme durch die nach Einlegung der Revision beigebrachten Bescheinigungen nicht für glaubhaft gemacht erachtet wird. Es ist gerade in dieser Beziehung seit einigen Jahren die Praxis des Reichsgerichts strenger geworden als früher und darauf mag es zum Teil zurückzuführen sein, daß die Zahl der erfolglosen Revisionen um einige Prozente gestiegen ist. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß an sich der angegebene Prozentsatz so ungünstig ist. Die Anwälte am Reichsgericht haben pflichtgemäß die Interessen ihrer Klienten so zu schützen, daß sie Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vorentscheidung vortragen. Wird etwa 1/4 der Urteile aufgehoben, so ist damit nicht bewiesen, daß in den übrigen 3/4 keine Zweifel vorhanden waren.*) Das Reichsgericht ist für jeden Rechtsjucher in Deutschland die letzte Zuflucht, man darf ihm dasselbe nicht unnötig versperren. Selbst wenn er nicht obsiegt, so hat er doch die Empfindung, das Mögliche versucht zu haben. Daß die Anwälte in ihrer Prüfung nicht leichtsinnig zu gunsten der Revisionen entscheiden, beweist der Umstand, daß in nicht seltenen Fällen von dem einen Anwalt abgelehnte Revisionen von einem der anderen Anwälte aufgenommen und erfolgreich durchgeführt werden. Eine große Anzahl von Sachen wird von den Anwälten a limine abgelehnt. Es ist Regel, daß kein Anwalt eine Revision in der Verhandlung vertritt, die er für aussichtslos hält. Diese Regel wird im wesentlichen nur durchbrochen zu gunsten öffentlicher Behörden, Konkursmassen, Verwaltern fremden Vermögens, welche aus Furcht vor Regressen trotz Abmahnung auf Durchführung der Revision bestehen, in vereinzelten Fällen vielleicht auch dann, wenn aus irgend welchen Umständen die rechtzeitige Kündigung des Mandats unterblieben ist. In solchen Fällen pflegt der Anwalt zu markieren, wenn er die Gründe seiner Auftraggeber vorträgt, deren Prüfung er anheim gibt.

Herr Dr. Hagens erhebt endlich den Vorwurf, daß die Revisionen von den Anwälten am Reichsgericht „meistens" nicht schriftlich vor dem Termin begründet werden, sodaß das Gericht bis dahin darüber im unklaren bleibe, wie das Urteil angegriffen werde. Dieser Vorwurf ist tatsächlich nicht zutreffend. Die schriftliche Begründung der Revision vor dem Termin ist so sehr die Regel, daß die Unterlassung als Ausnahmefall bezeichnet werden kann. Allerdings ist der Anwalt so wenig wie der Richter bei dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung auf die schriftlich vorbereiteten Angriffe beschränkt. Aber gerade dies ist die größeste Lichtseite des Rechtsmittels. Es soll nicht in spanische Stiefel eingeschnürt sein. Richter und Anwalt sollen, jeder unabhängig von dem anderen, das Urteil durchprüfen. Der Richter soll nicht nur die Aufgabe haben, den Anwalt und seine Revisionsbegründung, sondern das angefochtene Urteil zu kritisieren. Es soll auch nicht eine wiederholte Prüfung durch Beschränkung auf schriftliche Angriffe abgeschnitten werden. Jeder Anwalt wird trotzdem darauf bedacht sein müssen, seine schriftlichen Angriffe rechtzeitig vor dem Termin dem Gericht einzureichen, aber er soll und muß das vortragen können, was zur Begründung dienen kann, selbst wenn er erst bei der nochmaligen Durcharbeitung kurz vor der Verhandlung oder gar erst im Laufe der Verhandlung darauf aufmerksam wird. Für den Berichterstatter, der die Akten kennt und seinerseits vorbereitet ist, kann es keine „gefährliche" Überraschung geben. Auf Überraschungen an sich muß der Anwalt stets gefaßt sein, es können ihm von dem Gegner oder dem Gericht während der Verhandlung stets neue Gesichtspunkte entgegengehalten werden. Das Gericht hat solchenfalls immer noch, wenn es sich „überrascht" sieht, das Mittel, die Verkündung des Urteils zu vertagen.

Erweisen sich hiernach die Gründe des Herrn Dr. Hagens als nicht stichhaltig, so erübrigt es sich eigentlich im einzelnen auf seine Vorschläge einzugehen. In dem zweiten Aufsatz hält er von diesen Vorschlägen, denen schon die hiesige juristische Gesellschaft recht skeptisch gegenüber trat, nur aufrecht: die richterliche Vorprüfung mit Beschränkung dieser Prüfung und des Rechtsmittels auf die in einer schriftlichen (mit der Einlegung zu verbindenden) Begründung erhobenen Angriffe. Jedoch soll die unrichtige Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm nicht schaden. Er will ferner dem Gericht das Recht geben (also nicht die Pflicht auferlegen), nicht geltend gemachte materielle Rechtsverletzungen zu berücksichtigen, die den in der Begründung angegriffenen Teil der Entscheidung betreffen. Von prozessualen Verstößen soll dies nicht gelten. Es ist aber aus den angegebenen Gründen jede Einschnürung des Rechtsmittels schädlich. Soll dem Richter nicht einmal die unbeschränkte Vorprüfung zustehen, so ist der zahlungsfähige Rechtssucher schlechter gestellt wie der arme, auf dessen Armenrechtsgesuch eine vollständige Vorprüfung stattfindet. Eine Vorprüfung mit gebundener Marschroute anstatt freier Betrachtung des ganzen Falles muß notwendig zum Formalismus führen. Die Anwälte können im eigenen und im Interesse des rechtsuchenden Publikums überhaupt nicht damit einverstanden sein, daß an Stelle ihrer Vorprüfung die gerichtliche Vorprüfung gesetzt wird. Der Schwerpunkt des Verfahrens würde mehr oder minder in dieses schriftliche Vorprüfungsverfahren verlegt. Alle Mängel der Schrift gegenüber der viva vox und dem mündlichen Austausch von Gedanken, die so oft und so eindringlich hervorgehoben sind, wären wieder

---

*) Für die einheitliche Ausbildung unsers Rechts sind natürlich auch die zurückweisenden Entscheidungen wichtig. Bd. 58 der amtlichen Entscheidungen veröffentlicht z. B. neben 45 Aufhebungen 59 Zurückweisungen.

vorhanden. Wird die Sache von einem Anwalt abgelehnt, so hat der Klient zur Zeit nicht nur die Möglichkeit, eine wiederholte Prüfung durch einen zweiten und ferneren Anwalt zu veranlassen, er hat sogar nach Ablehnung seitens aller Anwälte noch das Recht, eine gerichtliche unbeschränkte Prüfung durch den Antrag auf Bestellung eines Pflichtanwaltes zu erzwingen. Wird die Sache von einem Anwalt angenommen, so muß dieser dementsprechend und wenn anders seine Stellung nicht an dem ihr gebührenden Ansehen einbüßen, er nicht selbst das Gefühl der Verantwortlichkeit und der Freude an der Arbeit verlieren soll, auch das Recht haben, in mündlicher Verhandlung dem Rechtsmittel Gehör zu verschaffen. Nimmt man ihm dies Recht, so wird er geneigt sein, alle eingehenden Sachen zur richterlichen Vorprüfung zu stellen, die Parteien werden jedenfalls dahin drängen. Die Arbeit der Richter würde vermehrt statt vermindert und die selbständige Stellung der Anwälte untergraben. In diesem Zusammenhang verdienen noch zwei Punkte Erwähnung. Nicht selten finden arme Parteien, deren Armenrechtsgesuch in richterlicher Vorprüfung wegen Aussichtslosigkeit abgelehnt wurde, noch trotzdem, zumal wenn es sich um „Sein oder Nichtsein" handelt, einen Anwalt am Reichsgericht, der sich ihrer Sache annimmt und mit Erfolg durchführt. Es ist ferner bekannt, wie in manchen Rechtsfragen das Reichsgericht im Lauf der Zeit selbst von eigenen früheren Entscheidungen abweicht. Dieses Durchringen zu einer besseren Erkenntnis würde bei Einführung der Vorprüfung im Wege des schriftlichen Beschlußverfahrens, die sich naturgemäß an die anteriora anlehnen wird, mindestens erschwert sein. Gegen die Beschränkung der Prüfung auf die Angriffe des Anwalts müssen sich endlich gerade die Richter auflehnen, denn es müßte ihr Rechtsgefühl verletzen und ihnen in der Seele weh tun, wenn sie künftig ein von ihnen erkanntes Unrecht bestehen lassen müßten, weil der Anwalt den rechten Angriff nicht gefunden hatte. Der seinerzeit allverehrte frühere Senatspräsident Henrici bezeugt in seinen „Erinnerungen eines alten Schleswig-Holsteiners" denn auch, daß er eine besondere Genugtuung empfunden habe, wenn er einen Mangel des Urteils fand, den der Anwalt übersehen hatte. Prozessuale Rügen können nicht wohl anders behandelt werden, wie materielle Rügen. Richtige Handhabung des Prozesses ist die notwendige Grundlage für die Entscheidung in facto und daher von höchster Bedeutung. Die Handakten sind häufig, zumal bei Einlegung der Revision, noch unvollständig, das Material für die prozessualen Rügen ergibt sich dann erst später aus den eingeforderten Gerichtsakten. Eine sofortige Rüge in der Revisionsschrift wäre also hier geradezu unmöglich. Rügen auf Grund der §§ 286, 551 Nr. 7 Z. P. O. durchdringen meistens den ganzen Stoff und würden keinenfalls anders als materielle Rügen behandelt werden können.

Der Hinweis des Herrn Dr. Hagens auf die Rechtszustände in Frankreich und England ist verfehlt. In England fungieren schon in erster Instanz durchweg hochbesoldete Richter von höchster Qualität, die mit außerordentlicher Autorität und ebenso großer Arbeitskraft ausgestattet sind, daher eine besondere Gewähr richtiger Rechtsprechung bieten, außerdem aber gesetzlich an Rechtssprüche des Obergerichts gebunden sind. In Frankreich ist das veraltete Verfahren des Kassationshofes Gegenstand vieler Klagen und Beschwerden. Das Rechtsmittel der Revision hat sich, so wie es ist, aus unseren Rechtszuständen entwickelt und muß uns so erhalten bleiben. In England und Frankreich besteht eine Scheu vor Neuerungen und Nachahmung des Fremden, daran mögen wir uns ein Beispiel nehmen.

Die Anwälte müssen suchen, den Richtern unnötige Arbeit zu ersparen und sie so in ihrer dankenswerten und aufopfernden Tätigkeit zu unterstützen, soweit das unter voller Wahrung der Rechte ihrer Klienten und der eigenen Selbständigkeit möglich ist. Sollte in dieser Beziehung bisweilen gefehlt sein, so ist kein Gesetz nötig, um zu bessern. Entgegenkommendes Zusammenwirken von Richtern und Anwälten wird die beste Gewähr für eine gedeihliche Fortentwicklung der Rechtsprechung sein.

## Die Haftung für den Erfolg im Strafrecht.

Von Justizrat Dr. Ludwig Cohn, Breslau.

Die Internationale Kriminalistische Vereinigung hat bekanntlich ihre gewichtige Stimme gegen die wohl immer noch herrschende Lehre, welche gleichmäßig dem subjektiven und objektiven Moment Bedeutsamkeit für die Strafbarkeit einer Tat beimißt, wiederholt erhoben; sie will dem Zufall die große Rolle, die er im Leben spielt, für das Strafrecht abgesprochen sehen und verteidigt darum als allein der Gerechtigkeit entsprechend die beiden Sätze:

1. Keine Haftung für den kasuellen Erfolg.
2. Keine Strafmilderung bei kasuell ausgebliebenem Erfolg.

Mit dem zuerst aufgestellten Satze kämpft sie gegen die zahlreichen Bestimmungen im positiven Strafrecht an, worin der eingetretene nachteilige Erfolg, obwohl er vom Täter nicht vorausgesehen worden ist und nicht vorausgesehen werden konnte, einen objektiven Erschwerungsgrund bildet (z. B. § 224 R. Str. G. B., betreffend die schwere Körperverletzung, § 251, betreffend den qualifizierten Raub).

Mit dem zuletzt aufgestellten Satz kämpft sie gegen die mildere Behandlung an, die grundsätzlich der Versuch gegenüber dem vollendeten Verbrechen erfährt.

Bei der bevorstehenden Revision des Deutschen Strafgesetzbuchs wird der Gesetzgeber Stellung zu der neuen Theorie nehmen müssen. Wenn ich auch weit entfernt bin, zu verkennen, daß dem Ideal der Gerechtigkeit das Gleichgewicht zwischen Schuld und Strafe entsprechen würde, so bin ich doch der Meinung, daß die Bestrebungen, welche auf die Verwirklichung des Ideals gerichtet sind, von einer irrigen Vorstellung der menschlichen Gerechtigkeit ausgehen: weder bei der Strafnorm, noch bei der Strafzumessung wird es je gelingen, das richtige Verhältnis zwischen Schuld und Strafe herzustellen. Die menschliche Gerechtigkeit muß sich bescheiden, mit einem Durchschnittsmaß zu rechnen, ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle die Strafe hinter der Schuld oder die Schuld hinter der Strafe zurückbleibt. Auch im Leben geht eben häufig genug der Erfolg über das Verdienst, nicht das Verdienst über den Erfolg. Ich wenigstens würde keinen Anstand nehmen, jemanden, der das Vaterland durch Zufall aus schwerer Gefahr errettet, mehr zu preisen, als den Feldherrn, der es durch eine schuldlos verlorene

Digitized by Google

Schlacht zu einem demütigenden Frieden nötigt. Der Zivilist, der sich dessen bewußt ist, findet sich mit dem Resultat mit den Worten ab: „naturale est"; der Kriminalist dagegen zieht die Strafrechtstheorien zu Hülfe, um aus ihnen den Satz herzuleiten, welcher dem von ihm erstrebten Axiom entspricht. Aber ich glaube, auch die Strafrechtstheorien werden ihren Dienst versagen, wenn man die Frage aufwirft:

> Warum wird der, welcher einen zehnfachen Mord begangen, nicht härter bestraft, als der, der nur ein Menschenleben auf seinem Gewissen? Warum wird der Strolch, der eine brennende Zigarre aus Übermut in einen Strohhaufen wirft, von Strafe verschont, wenn ein ihm folgender Wanderer den glimmenden Funken, ihn zufällig bemerkend, zertritt, während der Gelehrte, der, in nächtliches Studium vertieft, mit dem Lichte in seiner Bibliothek Feuer stiftet, mit Strafe belegt wird?

Wir brauchen auch nicht zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage die Hülfe der Strafrechtstheorien, in der menschlichen Unvollkommenheit liegt der Grund für die Abweichung des Ideals, dem wir zustreben: in dem zuerst gedachten Fall ist das äußerste Machtmittel mit der Todesstrafe erschöpft, in dem zweitgedachten Fall wird der eine milder, der andere härter, als er es verdient, behandelt, weil wir uns mit einem Durchschnittsmaß zu operieren bescheiden müssen.

Damit wollen wir keineswegs gesagt haben, daß bei der Revision des Deutschen Strafgesetzbuchs die gegenwärtig geltenden Bestimmungen, gegen welche sich die erste These der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung richtet, im vollen Umfang werden aufrecht zu erhalten sein, wir wollten uns vielmehr nur gegen das Prinzip wenden, das ihre radikale Streichung erheischen würde; der Hinweis auf die Rolle, welche der Erfolg bei den kulposen Delikten spielt, dürfte ausreichen, es nicht unbesehen in den Kauf zu nehmen.

Anders steht es mit der zweiten These: die prinzipielle Gleichstellung der Strafbarkeit des Versuchs und des vollendeten Verbrechens würde meines Erachtens geradezu einen kulturellen Rückschritt bedeuten. Wäre freilich die Lehre, die ich wiederholt, zuletzt in der Juristischen Wochenschrift pro 1902 Nr. 57/58 verteidigt habe, anerkannt, wonach die Versuchs**handlung** mit der Konsumations**handlung** identisch ist und das versuchte Verbrechen sich von dem vollendeten Verbrechen nur dadurch unterscheidet, daß hier die beabsichtigte Folge eintritt, dort ausbleibt, so stände nur eine Folgerung aus dem Prinzip, gegen dessen Richtigkeit ich meine Bedenken vorstehend vorgetragen, in Frage. Der gegen das Prinzip erhobene Widerspruch wäre nur noch durch den Hinweis zu verstärken, daß damit der Versuchslehre, die wir aus Italien überkommen haben, der einzige Tropfen germanischen Öls, mit dem sie durchtränkt ist, genommen werden würde. Die Lehre, welche die Internationale Kriminalistische Vereinigung aufstellt, ist nämlich, soweit sie die gleiche Strafbarkeit des versuchten und vollendeten Verbrechens behandelt, nicht neu, sie war bereits den italienischen Praktikern geläufig, bis ihr die „consuetudo generalis" ein Ende machte. Der Einfluß der germanischen Rechtsanschauung war es, dem wir die mildere Behandlung des Versuchs zu verdanken haben — ein Sieg, den das minder entwickelte Recht über die „fundatam intentionem" für sich in Anspruch nehmende Doktrin davon trug, und der kaum erklärlich wäre, hätte sich nicht der Grundsatz:

> eadem severitate voluntas sceleris quam effectus punitur

als der Reform bedürftig erwiesen.

Allein die „consuetudo generalis" war nur für das Strafmaß bedeutsam, in allen übrigen Punkten ist die Lehre der italienischen Praktiker unangetastet geblieben, sodaß sie sich noch heutzutage der allgemeinen Anerkennung erfreut. Wir brauchen nur die Merkmale, welche ihnen für den Versuch maßgebend waren:

> cogitare, agere, nec perficere

ins Deutsche zu übersetzen, und in den Stichworten

> Entschluß, Betätigung des Entschlusses und Mangel der Vollendung

tritt dies von selbst entgegen. Darnach umfaßt der von den italienischen Praktikern aufgestellte und von der modernen Kriminalwissenschaft rezipierte Begriff, den dolus vorausgesetzt, jeden Tatbestand, der nicht die Merkmale des vollendeten Verbrechens aufweist; seine Herrschaft erstreckt sich insbesondere sowohl auf das Gebiet, das wir heutzutage als das der Vorbereitung bezeichnen, als auch auf das, welches von der objektiven Seite aus betrachtet, dem Mangel im Tatbestand zu überweisen wäre. Wenn nun aber wohl kein Zweifel darüber obwalten kann, daß den Vorbereitungshandlungen die Charakteristik abgeht, welche der Obersatz der Strafvorschrift für die Ausführungshandlungen erfordert, so hätte ich mich kürzer dahin ausdrücken können, daß die von den italienischen Praktikern aufgestellte Lehre, wonach der Versuch sich in der Objektivierung des verbrecherischen Willens erschöpft, den Mangel im Tatbestand als von seinem Gebiet umfaßt, in Anspruch nimmt.

Die Theorie empfand die Unrichtigkeit der Lehre, anstatt aber zu untersuchen, wo der Hebel anzusetzen sei, um dem Versuchsbegriff das Gebiet, das er zu Unrecht okkupiert hatte, zu entreißen, verfiel sie auf den Ausweg, zwischen einem straflosen und einem strafbaren Gebiete zu unterscheiden, und sie lehrte daher nicht:

> die Vorbereitungshandlungen weisen gegenüber den Ausführungshandlungen, die untauglichen Versuchshandlungen gegenüber den Handlungen, welche unter den Normalversuch fallen, einen Mangel im Tatbestand auf, sondern sie lehrte, daß die eine wie andere Kategorie zwar unter den Begriff des Versuches falle, aber nicht strafbar sei.

Der Halbheit hatte der halbe Erfolg entsprochen; auf dem Gebiete der Vorbereitung hat die objektive Theorie einen unverdienten Sieg erfochten, ihre Lehre hat Eingang fast in alle Strafgesetzbücher der Kulturstaaten gefunden — auf dem Gebiet des untauglichen Versuchs hat sie eine unverdiente Niederlage erlitten, der Kampf mit der subjektiven, an der überkommenen Lehre festhaltenden Theorie hat — darüber wollen wir uns nicht täuschen — sich zu ihrem Ungunsten gewendet.

Auf dem Gebiet der Vorbereitungshandlungen war der Sieg ein unverdienter; denn an Stelle der unrichtigen Lehre, welche die objektive Theorie vertrat, ist unvermerkt die richtige Lehre getreten: die Vorbereitungshandlungen werden heutzutage kaum noch als eine Unterart des Versuchs behandelt, und die Verteidigung ihrer Straflosigkeit hat keinen Gesetzgeber abgehalten,

Spezialdelikte in dem zum Schutz der Gesellschaft erforderlichen Umfang zu schaffen. Die Vorbereitungshandlungen sind damit als Mangel im Tatbestand aus dem italienischen Versuchsbegriff ausgeschieden, und die dadurch in dem Kreis der strafbaren Handlungen entstandene Lücke ist, soweit das Bedürfnis dafür vorhanden war, durch Spezialvorschriften ergänzt.

Auf dem Gebiete des untauglichen Versuchs hat die objektive Theorie eine unverdiente Niederlage erlitten, indem der richtige Gedanke, der ihr vorschwebte, nicht zur weiteren Entwicklung gelangt ist. Man hätte nur die Erfahrung, welche man auf dem Gebiete der Vorbereitungshandlung gemacht hatte, auf die untauglichen Versuchshandlungen zu übertragen brauchen, und der Schluß, daß sie, als ebenfalls dem Mangel im Tatbestand angehörig, dem sie umfassenden Begriff zu entziehen, und daß Spezialdelikte zu normieren seien, um die Lücke dem Bedürfnis entsprechend zu ergänzen, wäre von selbst gegeben gewesen.

Hat die unlösbare Kontroverse betreffend die Abgrenzung des Gebietes der Vorbereitung von dem der Ausführung ihren natürlichen Tod dadurch gefunden, daß die Vorbereitungshandlungen aus dem Gebiete des Versuches — ich sage nicht: ausgeschaltet sind — sondern sich von selbst ausgeschaltet haben und daß der dadurch der Strafbarkeit entzogene Rahmen in begrenztem Umfang durch Schaffung von Spezialdelikten ausgefüllt wurde, so vermag ich nicht abzusehen, ohne die damit verbundenen Schwierigkeiten zu verkennen, weshalb nicht die Kontroverse über den untauglichen Versuch die nämliche Lösung erfahren sollte: die Verhältnisse liegen in beiden Fällen gleich, in beiden Fällen handelt es sich darum, Handlungen, welche nicht die Merkmale der Ausführungshandlungen aufweisen, dem Mangel im Tatbestand, dem sie angehören, wiederzugeben und dem Tatbestand, der vom Gesichtspunkt des Versuchs aus betrachtet, der rechtlichen Relevanz entbehrt, durch Aufstellung von speziellen Strafvorschriften, soweit dies das Bedürfnis erheischt, zur rechtlichen Relevanz wieder zu verhelfen. Der deutsche Gesetzgeber würde mithin bei der Revision des Strafgesetzbuchs in einen bedauerlichen Irrtum verfallen, wenn er glauben würde, durch eine mildere Behandlung der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, dem Beispiel einzelner früherer Partikulargesetze folgend, Abhülfe schaffen zu können. Denn bei der Kontroverse über den untauglichen Versuch handelt es sich nicht, wie ich wenigstens glaube, um die Strafbarkeit, sondern um den Begriff des Versuches, nicht darum, ob die Wegnahme der vermeintlich fremden Sache milder zu bestrafen, als der vereitelte Diebstahl, sondern darum, ob sie unter den versuchten Diebstahl überhaupt zu subsumieren.

Der Rückblick auf die Entwickelung der Versuchslehre hat gezeigt, daß die einseitige Betonung der Schuldseite zu einem Konflikt mit der objektiven Seite, mit der Lehre über den Tatbestand der Verbrechen geführt hat, der wenigstens teilweise mit einem Sieg der objektiven Seite geendet. Der Versuch war damit auf das Gebiet der Ausführung zurückgedrängt. Aber auch auf dem Gebiet der Ausführung hätte die überkommene Lehre abermals einen Angriff erfahren müssen, hätte die Theorie ihre Aufgabe richtig erfaßt. Bei den Verbrechen nämlich, deren Tatbestand mit der Ausführungshandlung abschließt, ist ein Versuch nur so lange denkbar, als man das allein entscheidende Gewicht auf den verbrecherischen Willen verlegt. Wird dagegen das Tatmoment in Betracht gezogen, so löst sich der vermeintliche Versuch in Mangel im Tatbestand auf. Der Ehebruch mit der vermeintlich fremden Frau ist Versuch oder Mangel im Tatbestand, je nachdem man das ausschlaggebende Moment in die subjektive oder objektive Seite verlegt. Diejenigen, die mit mir von einem Mangel im Tatbestand ausgehen, werden damit die überkommene Theorie auch auf dem Gebiete der Ausführung erschüttert erachten, mögen sie auch immer mir in der Kontroverse über den untauglichen Versuch beizutreten nicht gewillt sein.

Wenn nun die Internationale kriminalistische Vereinigung die herrschende Lehre, wonach kein Delikt dem Versuchsbegriff unzugänglich ist, unangetastet läßt, die Strafbarkeit des Versuchs aber in dem Willensmoment erblickt und dem Erfolg jeden Einfluß auf das Strafmaß abspricht, so führt sie uns in die Zeiten der italienischen Praktiker zurück, in denen deren Lehre noch nicht durch die consuetudo generalis gemildert war. Mit den italienischen Praktikern lehrt sie:

in maleficiis voluntas spectatur, non exitus

und verkennt mit ihnen, daß der aus den römischen Strafvorschriften abstrahierte Satz mit dem Versuch und seiner Strafbarkeit nicht das mindeste gemein hat, vielmehr nur auf den präventiven Charakter des römischen Strafrechts hindeutet — ein Charakter, der für denjenigen, der die Zeitverhältnisse in Betracht zieht, in denen das römische Kriminalrecht sich entwickelt hat, nichts auffälliges hat. Die Gesetzgebungsmaschine arbeitet eben anders in normalen Perioden, anders in denen von Unruhen. In den Zeitläufen, in denen die öffentliche Sicherheit untergraben oder das Staatswohl durch zunehmende Unsittlichkeit bedroht ist, schreitet der Gesetzgeber ein, bevor eine Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern eingetreten, und er fährt mit drakonischen Strafen dazwischen, wenn er sich nicht anders zu helfen weiß. Dem „habere venenum" der Lex Cornelia de sicariis entspricht das „im Besitz haben von Sprengstoffen" in unserem Dynamitgesetz, und ich zweifle nicht, daß auch bei uns das „appellare mulierem" praktische Bedeutsamkeit erlangen würde, wenn ein anständiges Mädchen bei Tageslicht nicht mehr unbelästigt auf der Straße gehen könnte.

Vollends aber würden wir in das Fahrwasser der italienischen Doktrin zurückgedrängt werden, wenn der Gesetzgeber den weiteren Ratschlägen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung folgend, an dem hergebrachten Versuchsbegriff die von ihr verlangte Korrektur vornehmen und, um die Streitfragen zu beseitigen, die sich an den „Anfang der Ausführung" geknüpft haben, mit dem Worte „unternehmen" operieren wollte. Augenscheinlich ist der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung entgangen, daß sie damit einen neuen Begriff, den des „Unternehmens" in den allgemeinen Teil einführt — einen Begriff von ungemessener Ausdehnung, einen Begriff, der den Versuch, den Mangel im Tatbestand und unter Umständen wohl auch die Vorbereitungshandlungen verschlingen würde; man denke nur, um es nicht an einem Beispiel fehlen zu lassen, an den „unternommenen Diebstahl", den „unternommenen Meineid". Die Lehre vom Tatbestand der Verbrechen wäre damit gerettet, aber die vom Versuch wäre damit begraben.

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. Juni bis zum 11. Juli 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Reichsrecht.

Zivilprozeßordnung.

1. § 41 Nr. 6. Begriff der Mitwirkung bei einer Entscheidung.

Die Revision behauptet, bei der Entscheidung des B. G. habe ein Richter mitgewirkt, der nach § 41 Ziffer 6 der Z. P. O. von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen sei. Diese Behauptung ist nicht zutreffend. Zwar hat bei der Entscheidung des B. G. ein Richter mitgewirkt, der in der I. J. die Verhandlungen vom 5. Oktober, 30. November 1900, 25. Januar, 22. Februar und 17. Mai 1901 geleitet hatte, allein in der Sitzung des L. G. vom 5. Oktober 1900 war nur ein Beschluß auf Einholung von Prozeßakten ergangen, in der Sitzung vom 30. November 1900 eine Vertagung erfolgt, in der Sitzung vom 25. Januar 1901 ein Beschluß auf Vernehmung von Zeugen ergangen, in der Sitzung vom 22. Februar 1901 waren drei Zeugen vernommen worden, in der Sitzung vom 17. Mai 1901 endlich hatte ein Zeuge vernommen werden sollen, der jedoch nach § 383 Ziffer 3 der Z. P. O. das Zeugnis verweigerte. Keine dieser Verhandlungen hatte zu einer Entscheidung geführt, durch welche der in dem Urteile vom 4. April 1902 getroffenen, mit der Berufung angefochtenen Entscheidung vorgegriffen worden wäre. Ein Fall nach § 41 Ziffer 6 der Z. P. O. ist deshalb nicht gegeben. Der Zweck dieser Bestimmung ist nur der, zu verhüten, daß ein Richter, der in einer untern Instanz an der Urteilsfindung teilgenommen hat, in der höhern Instanz als erkennender Richter mitwirke, weil anzunehmen ist, daß einem solchen Richter die erforderliche Unbefangenheit für die Beurteilung des angefochtenen Erkenntnisses fehlt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 26 S. 383.) An der Urteilsfindung nimmt aber ein Richter nicht teil, der bei Erlassung eines Beschlusses auf Vernehmung von Zeugen mitwirkt oder Zeugen vernimmt. Es ist, wie die Begründung zu § 41 des Entwurfs einer Z. P. O. (Hahn, Mat. S. 164) hervorhebt, nicht abzusehen, weshalb die Vornahme einer Beweishandlung den Richter für die neue Instanz untauglich machen sollte. Dasselbe gilt für die Erlassung eines Beschlusses auf Vernehmung von Zeugen. Die Revision glaubt, aus den Schlußworten der Bestimmung des § 41 Ziffer 6 der Z. P. O. entnehmen zu können, daß jeder Richter, der in der untern Instanz tätig gewesen sei, als bei der Erlassung der Entscheidung mitwirkend anzusehen sei, sofern er nicht etwa nur als beauftragter oder ersuchter Richter in der untern Instanz tätig gewesen sei. Dieser Auffassung läßt sich nicht beitreten. Die bezeichnete Bestimmung geht vielmehr dahin, daß ein Richter, der bei der Erlassung der Entscheidung der untern Instanz mitgewirkt hat, in der höhern Instanz von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist, sofern er nicht in dieser Instanz nur als beauftragter oder ersuchter Richter tätig wird. Ebensowenig kann der Hinweis der Revision auf die Vorschrift in § 22 Ziffer 4 der Str. P. O. Erfolg haben, denn diese Bestimmung läßt sich zur Auslegung des § 41 Ziffer 6 der Z. P. O. nicht verwerten. K. c. K., U. v. 8. Juni 03, 209/03 IV.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 227 Abs. 2, §§ 567, 534, 714, 718. Beschwerde wegen Nichtvorverlegung von Terminen ist zulässig. Vollstreckbarkeitserklärung von Urteilen.

Abweichend von dem Beschlusse vom 13. Februar 1890 (Juristische Wochenschrift 1890 S. 79 Nr. 3) ist eine Beschwerde wegen Ablehnung eines Gesuches um Vorverlegung eines Termins nicht für unzulässig erachtet worden. (Wird weiter ausgeführt.)

Die Kl. wollen nicht, daß das in der Berufungsinstanz ergehende Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werde, sondern, daß ein solcher Ausspruch in bezug auf das Urteil I. J. erlassen werde. Allein ein dahin gerichteter Antrag der Kl. würde unzulässig sein. (Wird unter Hinweis auf die §§ 534, 714, 718 der Z. P. O. begründet.) B. c. Z., Beschl. v. 11. Juni 03, Bs 171/03 III.

3. § 271. Zurücknahme einer Widerklage in der Berufungsinstanz und Antrag des Gegners deswegen.

Die Rüge ist zulässig und begründet, daß das B. G. „die Widerklage durch Zurücknahme für erledigt erklärt" hat, ohne daß von seiten des Widerbekl. die Einwilligung erklärt war. Nach dem Tatbestand des B. U. ist von seiten des Berufungsbekl. der Antrag gestellt worden, die Berufung zurückzuweisen. Daß eine weitere Erklärung abgegeben worden wäre, ist nicht festgestellt. Der Rkl. macht geltend, daß der Antrag sich auf Klage und Widerklage bezogen habe. Keine Feststellung des B. G. spricht gegen diese Behauptung. Das B. G. erwägt zur Begründung seiner Entscheidung nur, daß Kl. keinen Widerspruch erhoben habe. Der Erhebung eines Widerspruchs bedurfte es aber nicht. In dem Antrag des Berufungsbekl., die Berufung zurückzuweisen, kommt das Verlangen nach einer sachlichen Entscheidung zum Ausdruck, denn eine Zurückweisung der Berufung konnte nur nach sachlicher Prüfung erfolgen. Ob die sachliche Prüfung hinsichtlich der Widerklage zu dem von dem Widerbekl. in der Berufungsinstanz gewollten Ergebnisse hätte führen können, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls erscheint nicht ausgeschlossen, daß die sachliche Prüfung zur endgültigen Erledigung des von der Widerkl. geltend gemachten Scheidungsgrundes durch Abweisung der Widerklage hätte führen können (§ 622 Z. P. O.). W. c. W., U. v. 18. Juni 03, 64/03 IV.

4. §§ 274, 275, 303 verbunden mit H. G. B. §§ 267, 272, 309, 320. Zwischenurteil. Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung bei Anfechtung von Beschlüssen einer Aktiengesellschaft.

Das Urteil des Kammergerichts bezeichnet sich als Zwischenurteil und ist auch ein Zwischenurteil, und zwar ein gewöhnliches Zwischenurteil nach Z. P. O. § 303, das einen Zwischenstreit betrifft. Der Ausnahmefall des § 275 Abs. 2 liegt nicht vor; auch nicht insoweit als das Kammergericht durch die Herabsetzung der geforderten Sicherheit wegen drohender Nachteile bei Anstellung einer Klage zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen von 150 000 Mark auf 20 000 Mark, die Einrede der mangelnden Sicherheit mittelbar wenigstens zum Teil verworfen hat. Denn nach dem neuen H. G. B. (§ 272 Abs. 3) wird das Verlangen, Sicherheit zu leisten, nicht mehr — wie dies früher in Art. 190a vorgeschrieben war — „als prozeßhindernde Einrede" geltend gemacht. Nach Z. P. O. § 274 Abs. 2 aber sind „nur" die dort aufgeführten sieben

Einreden als prozeßhindernde anzusehen, und dazu gehört die Einrede der mangelnden Sicherheit für die durch den Prozeß drohenden Nachteile in den Fällen der §§ 267, 272, 309, 320 des H.G.B. nicht. B. c. L., U. v. 16. Mai 03, 14/03 I.

5. §§ 275, 303, 304. Zwischenurteil über prozeßhindernde Einreden.

Das eingelegte Rechtsmittel der Revision ist unzulässig. Allerdings ist gemäß § 275 Abs. 2 der Z. P. O. das Urteil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen. In ständiger Rechtsprechung hat aber das R. G. angenommen, daß ein solches durch besonderes Rechtsmittel anfechtbares Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede nur dann gegeben sei, wenn gemäß Abs. 1 des § 275 der Bekl. auf Grund der prozeßhindernden Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder wenn das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die abgesonderte Verhandlung angeordnet hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 391 und besonders Bd. 15 S. 398 ff., sowie Entsch. vom 14. Oktober 1893 in der Juristischen Wochenschrift de 1893 S. 537, 538 unter Nr. 12). Keiner dieser Fälle ist vorliegend gegeben. Auch im Sinne des § 304 der Z. P. O. liegt kein durch Rechtsmittel angreifbares Zwischenurteil vor. Eine Vorabentscheidung über den Grund ist gemäß dieser Bestimmung nur dann gegeben, wenn über den Anspruch dem Grunde nach endgültig und vorbehaltlos entschieden wird. Im vorliegenden Falle ist aber ausdrücklich das geeignetenfalls den Klaggrund beseitigende Verteidigungsmittel der Verjährung der demnächstigen Entscheidung vorbehalten. Für solchen Fall kann nur das gewöhnliche, nicht durch besondere Rechtsmittel angreifbare Zwischenurteil aus § 303 der Z. P. O. erlassen werden (vergl. u. a. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 361 ff.). Es kann dahingestellt bleiben, ob trotzdem das Rechtsmittel der Revision gegeben wäre, wenn das B. G. irrigerweise das Zwischenurteil als auf Grund des § 304 der Z. P. O. ergangen bezeichnet hätte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 421, Bd. 8 S. 363). Dieser Fall ist nicht gegeben. Vielmehr bezeichnet sich das B. U. selbst als ergangen nach § 303 der Z. P. O. Sch. c. H., U. v. 15. Juni 03, 60/03 IV.

6. §§ 286, 300, 302, 893. Aufrechnungseinrede und Widerklage, die in I. J. nicht weiter verfolgt, aber in II. J. wieder geltend gemacht wurde, ist zu beachten. Geltendmachung von Einreden unter Verzicht auf ein zulässiges Zwangsvollstreckungsverfahren.

Die §§ 300, 302, 893 Z. P. O. sind verletzt. Die Bekl. haben ihre Aufrechnungseinrede und Widerklage in doppelter Weise, nämlich mit fortdauernder Schwammbehaftung des Hauses und mit zum allermindesten bestehendem Schwammverdacht begründet. Nun haben die Bekl. zwar im ersten Rechtszuge und nur für diesen die Behauptung der fortdauernden Schwammbehaftung zeitweise fallen lassen, sie haben sie aber vor dem B. G. ausdrücklich wieder aufgenommen; die so begründete Aufrechnungseinrede und Widerklage war keine neue, es mußte darüber, sofern keine Ausnahmevorschrift in Frage kam, nach §§ 286, 300, 302 Z. P. O. erkannt werden. Diese Entscheidung ist aber vom B. G. nicht etwa aus Versehen, sondern ausdrücklich und absichtlich übergangen worden. Es findet daher auch nicht § 321 über Urteilsergänzung Anwendung, vielmehr kann und muß diese Übergehung, wenn sie ungesetzlich war mittels des Rechtsmittels der Revision angefochten werden. Dies ist geschehen und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Mit Unrecht nimmt dieses an, daß die Bekl. vorerst versuchen müßten, die Befreiung des Hauses vom Schwamm durch Zwangsvollstreckung aus dem bezüglichen Urteile gegen den Kl. herbeizuführen. Nach § 893 Z. P. O. wird durch die Bestimmungen des Buches VIII Abschn. 3 dieses Gesetzes das Recht des Gläubigers, die Leistung des Interesses zu verlangen, nicht berührt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Gesetzesstelle im allgemeinen die Geltendmachung des Interesseanspruchs namentlich dessen einredeweise Geltendmachung ohne vorgängige Durchführung der Zwangsvollstreckung gestattet, wohin sich die Rechtsprechung neigt und wofür der Wortlaut des Paragraphen spricht. (Vergl. Entsch. R. G. i. Z. S. Bd. 35 S. 380. Gruchot, Beitrag Bd. 30 S. 926.) Im gegebenen Falle, wo der Kl. behauptet, durch Verbesserungsarbeiten dem Schwammbeseitigungsurteil vollständig Genüge getan, den Schwamm gänzlich beseitigt zu haben, wo die Bekl. zwar die Vornahme dieser Arbeiten nicht bestreiten, aber deren Erfolg in Abrede stellen, wo die Streitsteile somit offenbar, was ihnen freisteht, auf weitere Verfolgung und Erörterung dieser Frage im Zwangsvollstreckungsverfahren verzichten, konnte sich der B. R. der Aufgabe nicht entziehen, über die Schwammbeseitigung oder Nichtbeseitigung in gegenwärtigem Rechtsstreit weiter verhandeln zu lassen und Beweis zu erheben. Zuständigkeitsbestimmungen standen dem weder nach § 893 Abs. 2 noch nach § 24 Z. P. O. entgegen. Auch das Zivilrecht, auf das nach Meinung der Rechtswissenschaft bei Prüfung des Interesseanspruchs nach § 893 zurückgegangen werden muß, hindert dessen gegenwärtige Verfolgung nicht. Denn die Bekl. haben in Befolgung der §§ 393, 394 Tl. I Tit. 5 A. L. R. den Kl. zuerst auf richtige Erfüllung des Bauvertrages verklagt und dessen Verurteilung zur Schwammbeseitigung erwirkt. Seine Sache war es von da an, diesem Urteil nachzukommen, er behauptet auch, dies vollständig getan zu haben. Die Bekl. bestreiten letzteres und können nunmehr — auch gemäß §§ 943, 947 Tl. I Tit. 11 A. L. R. — Feststellung des Zustandes des bedungenen Werkes durch Sachverständige, und wenn diese ungünstig für den Kl. ausfällt, Schadloshaltung begehren, ohne durch zivilrechtliche Bestimmungen zu Zwangsvollstreckungsversuchen genötigt zu sein. (Vergl. Entsch. R. G. i. Z. S. Bd. 44 S. 240.) R. c. H., U. v. 15. Juni 03, 133/03 V.

7. § 287. Schädenansprüche beim Tausch von Grundstücken und Angabe unrichtiger Mieteinnahmen.

Im vorliegenden Falle, in dem es sich nicht um den Kauf, sondern um den Tausch zweier Grundstücke handelt, läßt das B. U. allerdings jede Angabe darüber vermissen, zu welchem Tauschwerte das Rittergut T. von den Parteien veranschlagt und wie dieser Tauschwert belegt worden ist, sowie ob der für das hier streitige Hausgrundstück eingesetzte Tauschwert von 1 500 000 Mark ein angemessener ist oder ob er, wie in der Berufungsinstanz behauptet ist, lediglich auf der Art und Weise beruht, in welcher die Tauschwerte der getauschten Grundstücke verrechnet worden sind. Allein so notwendig die Beantwortung dieser Fragen für die Ermittlung der Höhe des dem Kl. durch die unrichtige Angabe des Bekl. zugefügten Schadens ist, so

konnte doch der B. R. das Vorhandensein eines Schadens bejahen und die Erörterung und Feststellung der für die Schadensberechnung maßgebenden und nachzuweisenden Grundlagen dem weiteren Verfahren vorbehalten. In diesem wird freilich die Ermittlung der Tauschwerte der getauschten Grundstücke sowie die Feststellung der Angemessenheit derselben und der Art ihrer Belegung die notwendige Voraussetzung für die Schadensberechnung bilden, da nur auf Grund dieser Faktoren sich erkennen läßt, wie hoch sich der Schaden des Kl. beläuft, der ihm daraus erwachsen ist, daß bestimmte Räume des eingetauschten Hauses ihm vor dem Abschlusse des Tauschvertrags wahrheitswidrig als an die Post vermietet bezeichnet worden waren. Was die Revisionsangriffe beider Parteien gegen die Entscheidung wegen der angeblich an die Post vermieteten Räume betrifft, so blieb das B. G. im Rahmen der ihm durch § 287 Z. P. O. gewährten Befugnisse, wenn es davon ausging, für den Kl. sei der Mietertrag aus dem eingetauschten Hause für die Bewilligung der Höhe des Tauschpreises maßgebend gewesen und er würde bei Kenntnis des wirklichen Mietertrags einen geringeren wie den vereinbarten Tauschpreis bewilligt haben. E. c. G., U. v. 16. Mai 03, 15/03 V.

8. § 304. Umfang der Zulässigkeit der Einreden im Nachverfahren.

Der von der Bekl. erhobene Einwand, daß der Kl. durch sein eigenes Verschulden das Anwachsen des Schadens verursacht habe, kann in dem Nachverfahren über den Betrag des Schadens geltend gemacht werden, soweit er nicht in dem Urteil über den Grund des Anspruchs rechtskräftig verworfen ist. Die Rechtskraft des über den Grund des Anspruchs ergangenen Urteils steht nun jedenfalls dem Einwande der Bekl. bezüglich desjenigen Teiles des Schadensersatzanspruchs nicht entgegen, der erst in dem Nachverfahren im Wege der Klageerweiterung geltend gemacht wurde. Dadurch, daß ein Anspruch in geringerem Betrage zugesprochen oder dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, ist nicht über den später geforderten höheren Betrag erkannt, mag die Forderung des letzteren auch auf den nämlichen rechtsbegründenden Tatsachen beruhen wie der ursprüngliche Anspruch. Dies gilt nicht nur für die Erweiterung des Anspruches, die sich auf einen anderen Zeitraum bezieht, sondern auch für die Erhöhung, die für den nämlichen Zeitraum geltend gemacht wird, wie der ursprüngliche Anspruch. Das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erstreckt sich in seinen Wirkungen nur auf den Teil des Anspruchs, der schon zur Zeit der Erlassung des Zwischenurteils anhängig war; hinsichtlich des später erweiterten Antrages bedarf es einer nochmaligen Feststellung des Klagegrundes, und die Bekl. ist insoweit in ihrer Verteidigung nicht beschränkt. Es ist daher rechtsirrig, wenn das B. G. annimmt, daß der Einwand der Bekl. überhaupt nicht mehr in die Verhandlung über den Betrag des Schadens hineingehöre. Bezüglich der Erweiterung des Antrages von 4375 Mark nebst Zinsen auf 15513 Mark 45 Pf. nebst Zinsen ist er zulässig. (Vergl. das Urteil des R. G. III. Z. S. vom 16. Oktober 1891 und 15. Januar 1897 Entsch. Bd. 28 S. 427, 428, Jurist. Wochenschr. 1897 S. 111 Nr. 22; Urteil des V. Z. S. vom 6. Juni 1896 und des II. Z. S. vom 3. Februar 1899, Jurist. Wochenschr. 1896 S. 371 Nr. 13 und 1899 S. 161 Nr. 5.) L. c. B., U. v. 26. Mai 03, 39/03 III.

9. § 313. Mangel des Tatbestandes.

Nach § 313 Abs. 1 Ziffer 3 der Z. P. O. ist das Gericht, das über die Tatfrage zu entscheiden hat, verpflichtet und muß im stande sein, eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes zu geben. Bereits das L. G. verweist jedoch in seinem Urteil „wegen der Einzelheiten aus den Vorträgen der Parteien“ auf fünf Schriftsätze und macht dadurch von der nach Abs. 2 des § 313 dem Gericht zustehenden Befugnis einen Gebrauch, der dem Gesetze nicht entspricht. Das B. G. wäre daher in der Lage gewesen, das Urteil unter Anwendung des § 539 der Z. P. O. aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Wollte das B. G. hiervon absehen, so hätte es nunmehr seinerseits einen Tatbestand geben müssen, anstatt eines solchen hat es jedoch auf sieben fernere Schriftsätze verwiesen. Hiernach fehlt es für die Revisionsinstanz an einer prozeßordnungsmäßigen Grundlage und es ist deshalb die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache geboten. Zur Vermeidung fernerer Weiterungen wird gleichzeitig auf die Sache selbst eingegangen, soweit der vorliegende Tatbestand solches zuläßt. (Besondere Mängel der Urteilsbegründung werden hervorgehoben.) D. c. H., U. v. 30. Mai 03, 35/03 I.

10. § 767.

Bezüglich der grundsätzlichen Frage, ob man mit dem II. Z. S., Entsch. Bd. 40 S. 352 ff. den § 767 (früher 686) der Z. P. O., dahin zu verstehen hat, daß es für die Zulässigkeit der Einwendungen auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Einspruchs zur Zeit der Entstehung der Einwendungsgründe und nicht zu einer späteren Zeit ankomme, hat der I. Z. S. angenommen: mit der Vollstreckungsgegenklage gegen ein Versäumnisurteil können nicht geltend gemacht werden diejenigen Einwendungen, deren Gründe zu einer Zeit entstanden sind, wo die Einspruchsfrist noch nicht im Laufe oder noch nicht abgelaufen war. Solche Einwendungen sind auf die Geltendmachung im Einspruchsverfahren angewiesen. (Wird weiter ausgeführt.) E. c. L., U. v. 13. Mai 03, 26/03 I.

11. § 767. Zulässigkeit der Erhebung neuer Einwendungen nach Erhebung der Klage in dem anhängigen Verfahren.

Das B. G. führt, entgegen dem I. R., aus, durch § 767 Abs. 3 Z. P. O. werde nicht ausgeschlossen, daß der Kl. eine Einwendung, die er in der Klage nicht geltend gemacht habe, obwohl er dazu im stande gewesen sei, später noch wirksam vorbringe, sofern dies nach § 264 Z. P. O. zulässig sei. Letzteres treffe hier zu, da durch Veränderung der ursprünglichen Einwendung der Zahlung in die Einwendung des Vergleichs eine wesentliche Erschwerung der Verteidigung der Bekl. nicht herbeigeführt sei. Dem ist beizutreten. Für die Geltendmachung der Einwendungen, welche im § 767 Abs. 2 Z. P. O. gegen den durch das Urteil selbst festgestellten Anspruch zugelassen werden, sind in den Abs. 1 und 3 das. für das Verfahren Beschränkungen angeordnet. Nach Abs. 1 sind die Einwendungen im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht der I. J. geltend zu machen. Dadurch wird jeder andere als der Weg der Klage für die Geltendmachung der Einwendungen ausgeschlossen. Damit ist zugleich bestimmt, daß eine Änderung der Klage nach ihrer Erhebung nur zuzulassen ist, wenn der Bekl. einwilligt oder die Verteidigung

des Bekl. dadurch nicht erschwert wird (Z. P. O. § 264). Der Abs. 3 enthält die weitere Beschränkung: „Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im stande war." Der Wortlaut würde der Auffassung nicht gerade entgegenstehen, daß hier unter „Klage" die Klageschrift zu verstehen sei, daß also alle zur Zeit der Erhebung der Klage vorhandenen Einwendungen in dem Schriftsatze, durch dessen Zustellung die Erhebung der Klage erfolgt (der Klageschrift, § 253), geltend gemacht werden müßten in dem Sinne, daß nach Erhebung der Klage die Geltendmachung einer anderen Einwendung, auch wenn sie sich nicht als unzulässige Klagänderung darstellte, ausgeschlossen sei. So haben denn auch das Bayerische Oberste Landesgericht in dem Urteil vom 19. Oktober 1883 (Seufferts Archiv Bd. 39 S. 245) und Planck (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 701) sowie Reincke (Z. P. O. 4. Auflage, S. 697 Nr 2) die Vorschrift verstanden. Das R. G., welches bisher die Frage noch nicht entschieden hat, teilt diese Ansicht nicht, tritt vielmehr der minder strengen des B. G. bei. Es ist nicht anzunehmen, mit dem Abs. 3 solle zugleich eine Verschärfung der sich schon aus § 1 ergebenden Beschränkung durch Ausschließung der unzulässigen Klagänderung in der Richtung angeordnet werden, daß nach Erhebung der Klage eine jede, auch die zulässige Änderung der Klage durch Geltendmachung einer anderen als der in der Klageschrift enthaltenen Einwendung ausgeschlossen sei. Der Abs. 3 soll vielmehr nur bewirken und ausdrücken, daß der Schuldner alle Einwendungen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im stande ist, mit *einer* Klage, nicht mit mehreren Klagen geltend macht. Den Gegensatz hierzu bildet nicht die Geltendmachung einer dem Schuldner zur Zeit der Erhebung der Klage zustehenden Einwendung in demselben Verfahren nach der Erhebung der Klage, sondern die Zulässigkeit der Geltendmachung einer anderen Einwendung mit einer neuen Klage. (Wird näher begründet.) K. c. K., U. v. 15. Juni 03, 48/03 V.

12. § 917. Arrestgrund.

Wenn, wie die von der Bekl. selbst überreichte Zusammenstellung ihrer Zessionen an B. ergibt, in den letzten Monaten vorher und sogar noch im Februar und März 1901, als sie schon notwendig mit dem drohenden Konkurse rechnen mußte, *alle* ihre Außenstände, fällige und erst in Aussicht stehende, an den Vorsitzenden ihres Aufsichtsrats zedierte, und sich damit mangels anderer Vermögenswerte, aller Mittel zur Befriedigung ihrer übrigen Gläubiger entäußerte, so enthält dies, wenn es auch zur Ermöglichung der eigenen Fortexistenz geschehen sein mag, mit Notwendigkeit eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger und eine Vereitelung und Erschwerung der von diesen zu betreibenden Zwangsvollstreckung, welche gerade gemäß § 917 der Z. P. O. den Arrest begründet und zwar um so mehr, als die Bekl. noch jetzt ihr Verfahren als berechtigt erklärt, und daher eine Fortsetzung dieses unzulässigen Verfahrens zu befürchten steht. Der Einwand der Bekl., daß für die zedierten Forderungen entsprechende Barmittel zur Kasse der Gesellschaft geflossen seien, ist unerheblich, weil die eingetauschten, alsbald wieder verausgabten Barbeträge den Gläubigern kein Befriedigungsobjekt boten. C. c. B., U. v. 19. Mai 03, 30/03 III.

Gerichtskostengesetz.

13. § 91. Verteilung des Gerichtskostenvorschusses nach Maßgabe der materiellen Beteiligung.

Bereits in einem Beschlusse vom 18. Mai 1898 — Rep. V 95/98 — hat der V. Z. S. ausgesprochen, daß für die Einforderung des Kostenvorschusses von einer aus mehreren Personen bestehenden Partei die Vorschrift des § 91 des G. K. G. nicht unbedingt maßgebend sei, sondern daß der Vorschuß von den Zahlungspflichtigen entsprechend der Sachlage erfordert werden müsse, wobei nach § 92 daselbst in erster Linie die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu entscheiden hätten. Dieser Ansicht ist unbedenklich beizutreten. Der § 91 betrifft seiner Stellung und seinem Inhalte nach unmittelbar nur die Zahlung der bereits entstandenen Gebühren. Für die Vorschußpflicht kann er schon deshalb keine entscheidende Bedeutung beanspruchen, weil die gerichtliche Entscheidung, in deren Ermangelung er seine Vorschrift trifft, noch bevorsteht und nach § 100 Abs. 2 der Z. P. O. bei erheblicher Verschiedenheit der Beteiligung eine von der Kopfzahl abweichende Kostenverteilung erwarten läßt. Es ist deshalb die Erinnerung, welche die anderweite Berechnung des Gerichtskostenvorschusses nach Maßgabe der ersichtlichen materiellen Beteiligung verlangt, begründet. St. c. B., Beschl. v. 15. Juni 03, 108/03 I.

Konkursordnung.

14. §§ 32 und 63 Nr. 4. Begriff der Freigebigkeit oder der unentgeltlichen Verfügung.

Es handelt sich um die Frage, ob in dem von der Firma M. & Co. in der Versammlung vom 6. Februar 1895 gegebenen und in dem Verpflichtungsschein vom 12. November 1895 wiederholten Versprechen, zu Zwecken des Baues und zur Sicherstellung der Ausführung der Schwarzatalbahn Oberrottenbach-Katzhütte einen Beitrag von 4000 Mark an den Fürstlich Schwarzburg-Rudolstädtischen Staatsfiskus zu zahlen, eine im Konkursverfahren nicht geltend zu machende „Freigebigkeit im Sinne von § 63 Ziffer 4 der R. K. O. oder — was dasselbe — eine unentgeltliche Verfügung" (§ 32 R. K. O.) zu finden ist. Mit Recht haben beide Vorinstanzen diese Frage verneint. Denn diese Entscheidung wird durch den bereits vom L. G. aufgestellten und vom B. G. gebilligten Grund getragen, wonach das Entgelt für die von der Firma M. & Co. zugesagten 4000 Mark darin bestanden hat, daß das Ministerium den mit Preußen abgeschlossenen Staatsvertrag beim Schwarzburg-Rudolstädtischen Landtag befürwortete und den Bau der Schwarzatalbahn, welcher auch im wesentlichen Interesse der Beitragszeichner lag, durch Preußen herbeiführte. Es kann in dieser Beziehung auch noch darauf Gewicht gelegt werden, daß der Fürstliche Staatsfiskus, als dessen Vertreter das Ministerium den Beitragszeichnern bei der einschlagenden Verhandlung gegenüberstand, nach dem Staatsvertrage mit Preußen zur Ausführung des Bahnbaues auch finanzielle Opfer, durch einen baren Beitrag von 500000 Mark sowie durch unentgeltliche Hergabe des erforderlichen Grund und Bodens, zu bringen hatte und sich gerade für diese letztere Aufwendung durch die Beiträge der Interessenten teilweise zu decken suchte; diese Leistungen des Fürstlichen Ministeriums und des Staatsfiskus haben auch ihre Eigenschaft als Entgelt für die Beitragszeichnung der Interessenten nicht dadurch verloren, daß sie dieser Zeichnung nicht

unmittelbar als privatrechtlich bindende Gegenleistung gegenüberstanden. M. c. Sch., U. v. 9. Juni 03, 54/03 III.

15. § 34 a. F., § 41 n. F.; E. G. vom 17. Mai 1898 unter V nicht das E. G. zum B. G. B. entscheidet über die Frage der Verjährung des Anfechtungsrechts.

Die Verjährungsfrist des § 34 a. F. vernichtet das Anfechtungsrecht dergestalt, daß es auch nicht im Wege der Einrede ausgeübt werden konnte. Der B. R. sagt, daß allerdings zunächst der § 34 der K. K. O. (a. F.) in Betracht komme. Daß er dennoch den § 41 Abs. 2 K. K. O. (n. F.) anwendet und deshalb die Verjährung nicht für durchgreifend erachtet, beruht auf einer nicht zu billigenden Heranziehung des Art. 169 des E. G. zum B. G. B. Die durchgreifende Norm ist lediglich der Art. V des E. G. zur K. K. O. vom 17. Mai 1898, er schließt eine Rückwirkung des § 41 der K. K. O. (n. F.) auf das Anfechtungsrecht in einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkursverfahren aus und es handelt sich um einen bereits am 2. September 1899 eröffneten Konkurs, folglich ist § 34 K. K. O. (a. F.) für die Verjährungsfrage entscheidend. G. c. W., U. v. 15. Mai 03, 64/03 VII.

Handelsgesetzbuch.

16. §§ 17, 18, 29, 37. Bedeutung der Vereinbarung, den Namen eines andern als Firma zu benutzen.

Nach den Art. 15 und 16 des alten wie nach den §§ 17 und 18 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 durfte der Bekl. nicht seinen Namen als Firma für das Geschäft des Kl. eintragen lassen und der Kl. nicht sein Geschäft unter einer Firma betreiben, die nicht seinen, sondern den Namen des Bekl. enthielt. Aber daraus folgt weiter nichts, als daß von Amtswegen oder auf Antrag des Kl. oder des Bekl. die Firma gelöscht und der Kl. zur Eintragung seines Namens als Firma angehalten werden müßte. §§ 29, 37 des H. G. B. Der Revision kann auch zugestanden werden, daß jede der Parteien von dem Vertrage jederzeit hätte zurücktreten können, insofern er den Bekl. verpflichtete, seinen Namen als Firma für das Geschäft des Kl. herzugeben, und den Kl. berechtigte, für sein Geschäft diese Firma zu benutzen. Darin kann der Revision aber nicht zugestimmt werden, daß deshalb der ganze Vertrag nichtig, daß er keine Rechte und keine Pflichten begründet habe, und daß der Kl. deshalb nur das herausfordern könne, was er dem Bekl. bei der Eingehung des Vertrages und zum Zwecke desselben gegeben, nicht das Geschäft in seinem jetzigen Zustande. Der Vertrag war durchaus zu Recht beständig, soweit er den Bekl. zum Geschäftsführer des Kl. bestellte und der Bekl. übernahm, das Geschäft für Rechnung des Kl. zu betreiben. Soweit der Bekl. für Rechnung des Kl. dessen Geschäft geführt hat, ist er aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Gegen das Gesetz verstieß nur, daß der Name des Bekl. als Firma eingetragen wurde, während unter dieser Firma nicht sein, sondern des Kl. Geschäft geführt wurde. Die Geschäftsführung selbst und das dadurch zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis wurde dadurch nicht berührt. Und das, was die Klage fordert, indem sie verlangt, daß der Bekl. das Geschäft mit Aktiven und Passiven an den Kl. zurückgebe, ist nichts weiter, als die Herstellung des Zustandes, der der wahren Sach- und Rechtslage entspricht, die zwischen den Parteien selbst durch den Vertrag vom 10. September 1886 geschaffen wurde, nach welchem der Kl. Eigentümer des Geschäfts bleiben und Gläubiger und Schuldner aus den Geschäften werden sollte. Dabei sind die Parteien nach den Erklärungen ihrer Vertreter in dieser Instanz darüber einig, daß die Herausgabe des Geschäfts mit Passiven bedeutet, daß der Kl. die Passiven, die der Bekl. in eigenen Namen eingegangen und aus denen er den Geschäftsgläubigern persönlich verhaftet ist, übernehmen, den Bekl. davon befreien muß. D. c. B., U. v. 8. Juni 03, 121/03 I.

17. § 25 gilt nur für Vollkaufleute.

Die Anwendung des § 25 des H. G. B. hat zur wesentlichen Voraussetzung, daß es sich um das Handelsgeschäft eines Kaufmanns handelt, der nicht zu den Minder-Kaufleuten des § 4 gehört. (Wird näher ausgeführt.) Z. c. P., U. v. 8. Juni 03, 490/02 I.

18. §§ 139, 162 resp. 72, 73. Ansatz von Gerichtsgebühren bei Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft.

Unter der Herrschaft des Handelsgesetzbuchs alter Fassung ist vom R. G. ausgesprochen worden, daß das Gesetz den Begriff der Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft nicht kenne, vielmehr bei einer solchen Umwandlung im Rechtssinne die offene Handelsgesellschaft aufgelöst werde und die Kommanditgesellschaft neu entstehe. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 32 S. 47.) Ob dies zutreffend war (vergl. Art. 166 des Allgem. Deutschen H. G. B.), kann hier auf sich beruhen bleiben. Die Auffassung des H. G. B. vom 10. Mai 1897 ist, wie sich mit voller Deutlichkeit aus dem § 139 Abs. 1 und dem § 162 Abs. 3 ergibt, eine andere. (Vergl. auch Denkschrift I zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 113, Denkschrift II S. 121.) Kann somit nach heutigem Recht eine offene Handelsgesellschaft unter Wahrung ihrer Identität zu einer Kommanditgesellschaft gemacht werden, so ist auch die Möglichkeit gleicher Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft anzuerkennen. Um einen Fall solcher Umwandlung handelte es sich hier, und daraus folgt, daß auf Grund der Anmeldung der Umwandlung keine „erste Eintragung“ stattfand, für die eine Gebühr nach § 72 Ziffer 2a des Preußischen G. K. G. zu berechnen gewesen wäre, sondern daß die auf Grund der einen Anmeldung vorgenommenen Eintragungen, nur Eintragungen im Sinne des § 72 Ziffer 2b a. a. O. waren, die sich auf dieselbe Gesellschaft bezogen, und daß deshalb für sie gemäß § 73 Abs. 2 a. a. O. außer der für Eintragung der Veränderung angesetzten Gebühr von 40 Mark keine weitere Gebühr berechnet werden durfte. Handelsregistersache F. & D., Beschl. v. 20. Juni 03, 54/03 I.

19. §§ 182, 198, 281 ff. Ungültigkeit einer Aktienzeichnung bei Nichtausführung der vorausgesetzten Kapitalserhöhung.

In Frage steht allein, ob der Kl. an seine Zeichnung vom 22. März 1901 gebunden ist, obwohl er auf eine Kapitalserhöhung von 1 750 000 Mark gezeichnet hat, diese nicht ausgeführt und nicht eingetragen ist, sondern nur eine Erhöhung von 600 000 Mark. Beide Instanzrichter verneinen die Frage, in der Begründung wesentlich dahin übereinstimmend, daß der Kl. sich durch seine Zeichnung nur unter der Bedingung ver-

pflichtet habe, daß die Erhöhung um 1 750 000 Mark durchgeführt und bis 31. März 1902 eingetragen werde. Dem ist im Ergebnis durchaus zuzustimmen. Der Zeichner auf neue Aktien steht ganz so wie der Zeichner auf erste Aktien einer zu errichtenden Aktiengesellschaft, deren Aktien nicht sämtlich von den Gründern übernommen sind. Auch in diesem Falle steht noch dahin, ob es zur Errichtung der Aktiengesellschaft dadurch kommen wird, daß das in Aussicht genommene Grundkapital gezeichnet wird. Nach § 196 des H. G. B. muß in diesem Falle über die Errichtung der Gesellschaft von den Zeichnern erst noch beschlossen werden, und wenn das in Aussicht genommene Grundkapital nicht gezeichnet ist, kann ohne Zustimmung aller an der Beschlußfassung teilnehmenden Zeichner, — die nicht erschienenen werden als zustimmend angesehen, — nach Abs. 5 § 196 das vorgeschlagene Grundkapital nicht geändert werden. Bei der Erhöhung des Grundkapitals kennt das H. G. B. eine solche konstituierende Versammlung der neuen Zeichner nicht. Es bedurfte dessen nicht, weil der § 281 Abs. 1 Nr. 4 vorsieht, daß die Zeichnung von selbst unverbindlich wird, wenn die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals nicht in das Handelsregister eingetragen wird, d. h. die Ausführung der beschlossenen Erhöhung, nicht irgend einer Erhöhung. Das ist völlig unzweideutig der Sinn des Gesetzes, wenn erwogen wird, daß nach §§ 235, 278 des H. G. B. die erfolgte Erhöhung nur auf Grund eines Beschlusses eingetragen werden darf, der diese Erhöhung beschlossen und dem der Zeichner durch die Zeichnung zugestimmt hat, durch die er erklärt, daß er auf Grund des dem Beschluß gemäß abgeänderten Statuts Aktionär werden will. Möglich bleibt, daß der Beschluß selbst die Erhöhung innerhalb eines Minimum und Maximum beschließt, sodaß die Ausführung der Erhöhung und die Eintragung der erfolgten Erhöhung dem Beschlusse entspricht, wenn die Zeichnungen auch nur das Minimum erreicht haben. Danach ist die Zeichnung für den Kl. unverbindlich und die Rückforderung der auf Grund dieser Zeichnung von ihm eingeforderten Beträge begründet. Dadurch, daß der Registerrichter die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals um 600 000 Mark eingetragen hat, wobei auch der Zeichnungsschein des Kl. zur Grundlage gedient haben und übersehen sein muß, daß er auf Grund des nicht zur Ausführung gekommenen Beschlusses vom 10. März 1901 gezeichnet ist, wird an der Unverbindlichkeit des Zeichnungsscheines nichts geändert. Der von dem R. G. in seinen Entscheidungen Bd. 2 S. 131, Bd. 9 S. 36, Bd. 10 S. 126 und auch in neuester Zeit wiederholt ausgesprochene Rechtsgrundsatz, daß der Zeichner auf ursprüngliches und auf erhöhtes Grundkapital sich dem Anspruch der Aktiengesellschaft aus der Zeichnung gegenüber, nach erfolgter Eintragung des Kapitals darauf nicht berufen könne, das Grundkapital sei nicht gezeichnet, oder nur zum Schein gezeichnet oder nur infolge Irrtums oder Betrugs, findet im vorliegenden Fall keine Anwendung. Der Kl. beruft sich nicht darauf, daß er zwar gezeichnet, aber in Wirklichkeit nicht habe zeichnen wollen, sondern darauf, daß seine Zeichnung nicht auf das eingetragene Grundkapital erfolgt und deshalb nach dem Inhalt des Zeichnungsscheins unverbindlich sei. Nach § 281 Abs. 2 finden die Vorschriften in Abs. 4, 5 des § 189 H. G. B. auf den Fall der Zeichnung neuer Aktien Anwendung. Danach ist der Zeichner nach Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals aus seinem Zeichnungsschein, wenn derselbe nichtig oder unverbindlich, nur dann verpflichtet, wenn er in einer Generalversammlung stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt. Davon ist hier nicht die Rede. Die Vorschrift in § 189 Abs. 4 zeigt, daß die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals allein die Berufung auf die Unverbindlichkeit der Zeichnung nicht beseitigt. Ist der Kl. nicht Aktionär geworden, die Voraussetzung im Schlußsatz seines Zeichnungsscheins in Wirklichkeit nicht eingetreten, nur durch ein Versehen des Registerrichters als eingetreten angesehen, so wird durch dieses Versehen die Unverbindlichkeit der Zeichnung nicht geheilt. W. Kl. c. F., U. v. 30. Mai 03, 21/03 I.

20. § 252. Stimmrecht von Frauen in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.

Nach dem gegenwärtig geltenden Aktienrecht kann die Bestimmung, daß Witwen der Aktionäre, wenn sie im Besitz einer Aktie sind, das persönliche Stimmrecht versagt und sie auf die Ernennung von Bevollmächtigten angewiesen seien, als rechtsgültig und wirksam nicht mehr angesehen werden. Sie ist mit § 252 des H. G. B. unvereinbar. Eine Unterscheidung, je nachdem der Aktionär ein Mann oder eine Frau ist, ist auch mit den Grundsätzen des B. G. B., welches hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit zwischen männlichen und weiblichen Personen keinen Unterschied macht, nicht in Einklang zu bringen. Ein Zwang zur Ausübung der Stimmberechtigung durch Bevollmächtigte ist nicht mehr zulässig, und es gilt das auch für Aktiengesellschaften, welche in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind. Eine statutarische Bestimmung dahin, daß ein Aktionär, welcher sein Stimmrecht nicht persönlich ausüben will, als Bevollmächtigten nur einen Aktionär wählen kann, fällt unter die Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts, welche nach Abs. 4 des § 252 auch jetzt noch mit rechtlicher Wirkung aufgestellt werden können und alle Aktionäre gleichmäßig trifft. Wegen Nichtzulassung eines Bevollmächtigten der klagenden Witwe, der übrigens nicht Aktionär war, wurden die Beschlüsse der Generalversammlung vom 15. April 1901 für ungültig erklärt, indem angenommen wurde, es lasse sich nicht beurteilen, welchen Erfolg es gehabt hätte, wenn dem Bevollmächtigten erklärt worden wäre, seine Auftraggeberin könne selbst ihr Stimmrecht ausüben. A. c. A.-G., U. v. 23. Mai 03, 28/03 I.

21. § 252. Abstimmung über die Entlastung des Aufsichtsrates hat ungetrennt zu erfolgen.

Die Abstimmung über die Entlastung ließ der Verhandlungsleiter der Generalversammlung der Aktionäre in der Weise vornehmen, daß er zuerst über die Entlastung des Vorstandes, und dann getrennt über die Entlastung jedes einzelnen Mitgliedes des Aufsichtsrats abstimmen und hierbei jedesmal zwar nicht dasjenige Mitglied, über dessen Entlastung abgestimmt wurde, wohl aber die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats mitstimmen ließ. Die angefochtenen Beschlüsse sind deshalb ungültig, weil nur über die Entlastung des Aufsichtsrats im ganzen hätte Beschluß gefaßt werden dürfen, und hierbei sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats kein Stimmrecht gehabt haben würden. (§ 252 Abs. 3 des H. G. B.) R. c. S., U. v. 6. Juni 03, 45/03 I.

22. Art. 356. Begriff der Nachfrist im Gegensatz zur verlängerten Lieferfrist.

Der Rücktritt des Käufers von dem hier fraglichen Vertrage erfordert gemäß Art. 356 H. G. B. die Gewährung einer den Umständen angemessenen Nachfrist. Der in dieser Richtung erhobene Revisionsangriff konnte nicht für begründet erachtet werden. Der B. R. untersucht auf Grund der beiderseitigen Erklärungen der Parteien, ob eine Verlängerung der Lieferungsfrist oder die Gewährung einer Nachfrist im Sinne des Art. 356 H. G. B. erbeten und bewilligt worden sei, und gelangt zu dem Schlusse, daß es sich nach der Willensmeinung der beiden Parteien um eine Nachfrist im Sinne des Art. 356 H. G. B. gehandelt habe. Er weist zunächst darauf hin, daß die Kl. eine Verlängerung der bestimmten Lieferfrist allerdings am 9. April 1899 nachgesucht habe, die Bekl. aber hierauf nicht eingegangen sei, sondern die Annahme verweigert habe, wenn die Figuren nicht eintreffen sollten. Nunmehr habe die Kl. den Rat eines Rechtsverständigen aufgesucht und die erhaltene Belehrung im Schreiben vom 16. April 1899 mitgeteilt. Darnach lehne sie zunächst die Annahme eines Fixgeschäftes im Sinne des Art. 357 des H. G. B. ab und bestehe auf Abnahme. Wenn sie im Anschlusse hieran die Bitte stelle, ihr „eine angemessene Nachfrist“ zur Lieferung der Figuren genehmigen zu wollen, so habe sie jetzt nicht mehr eine Verlängerung der ursprünglichen Lieferfrist, sondern eine Nachfrist im Sinne des Art. 356 H. G. B. erbitten wollen. Hierauf deute die an den Gesetzestext sich anschließende Fassung der Bitte, vorzugsweise aber die Tatsache, daß sie von rechtsverständiger Seite über die ihr zustehenden Rechte belehrt gewesen und dabei die Bedeutung der in Betracht kommenden Art. 356, 357 H. G. B. erfahren gehabt habe. Die Bekl. dagegen habe von Anfang an auf die möglichste Beschleunigung Gewicht gelegt und noch am 30. März 1899 die Tragung der Mehrkosten angeboten, wenn die Figuren bereits Mitte April fertig wären. Ebenso habe L. im Schreiben vom 13. April 1899 betont, der Termin müsse unbedingt zuverlässig eingehalten werden. So vermisse er am 17. April noch die Antwort „auf seine präzis gestellte Frage nach dem absolut zuverlässigen Termine der Fertigstellung der Figuren.“ Erst auf die Versicherung der Kl., daß „sie bestimmt die Ablieferung gegen Ende des nächsten Monats sicher betätigen könnten“ habe die Bekl. die nachgesuchte Frist bewilligt. Dies hätte sie nach der Meinung des B. G. nicht getan, wenn sie hätte erwarten müssen, daß sie trotz dieser Zusicherung noch Ende Mai eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren müßte. Sie habe übrigens stillschweigend noch eine solche Frist gewährt, da sie erst am 9. Juni 1899 in bestimmtester Weise ihren Rücktritt erklärt habe. Die aus den festgestellten Vorgängen und Erklärungen gezogene Schlußfolgerung, daß beiderseits schon die bis Ende Mai gewährte Frist als Nachfrist im Sinne des Art. 356 H. G. B. erachtet wurde, steht im Einklang mit dem Inhalte der vorgetragenen Korrespondenz der Parteien, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und gibt deshalb zu einer Beanstandung keinen Anlaß. Einer ausdrücklichen Vorsetzung und Bezeichnung der gestellten Frist als Nachfrist bedurfte es nicht, da es nur darauf ankommt, daß sie gewährt wird. (Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, V. Aufl. S. 944 § 19, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 241, Bd. 5 S. 103.) W. & L. c. v. B., U. v. 29. Juni 03, 1/03 VI.

Reichsmilitärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871.

23. § 115a. Maßgebende Entscheidung der Militärbehörde über Kausalzusammenhang zwischen Erwerbsunfähigkeit und Dienstbeschädigung.

Das B. G. nimmt an: „die Militärbehörde habe maßgeblich festgestellt, daß die Dienst- und die teilweise Erwerbsunfähigkeit des Kl. keine Folge der von ihm im Feldzuge erlittenen Verwundung sei“. — Es erhebt sich in dieser Beziehung das Bedenken, ob überhaupt das Gesetz das Gericht auch in Bezug auf die Beantwortung der Frage, ob die Dienst- und Erwerbsunfähigkeit desjenigen, der wegen einer erlittenen Dienstbeschädigung auf Grund des Militärpensionsgesetzes Versorgungsansprüche erhebt, gerade auf die erlittene Dienstbeschädigung als ihre Ursache zurückzuführen ist, an die Entscheidung der Militärbehörde hat binden wollen. Der Wortlaut des Gesetzes: „Die Entscheidungen der Militärbehörden darüber: a) ob und in welchem Grade eine Dienstunfähigkeit eingetreten ist“ — — „sind für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten Ansprüche maßgebend“, bietet in dieser Hinsicht zu Zweifeln Anlaß. Von entscheidender Bedeutung kann auch nicht, wie das B. G. meint, der § 62 Abs. 1 des Gesetzes sein. Denn an sich enthält diese Bestimmung nur eine Anweisung für das Verfahren der Militärbehörden bei der Ermittelung und der Feststellung der Grundlagen der erhobenen Ansprüche, regelt also nur das Verwaltungsverfahren, verordnet aber nichts über das Verhältnis der in diesen getroffenen Entscheidungen zu den im Rechtsstreite vor dem ordentlichen Gericht zu treffenden Feststellungen. Dagegen ergibt sich jener Sinn der Vorschrift des § 115 zu a allerdings aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach der Begründung, die der Abgeordnete Wagner, einer der Mitantragsteller, dem Antrage v. Bonin und Genossen, dem der dritte Teil des Militärpensionsgesetzes seine Entstehung verdankt (Drucksache Nr. 175 der Legislaturperiode des Reichstags I. Session 1871), in der zweiten Lesung der Bundesratsvorlage im Reichstage gab, bezweckte die vorgeschlagene Anfügung des dritten Teils nicht die Einführung von etwas neuem, von dem Inhalte der Vorlage Abweichendem, sondern die Zusammenfassung der auf die Verfolgung der Ansprüche im Rechtswege bezüglichen Bestimmungen und die ausdrückliche Anerkennung der Zulässigkeit des Rechtsweges für die Versorgungsansprüche. Vergl. Verhandlungen des Reichstages 1871, 51. Sitzung S. 1077. Nun hatte aber der § 108 des Entwurfs, der infolge der Annahme jenes Antrages in seiner Form nicht in das Gesetz aufgenommen wurde, in Abs. 2 ausdrücklich bestimmt: „Gegen die Entscheidung derselben“ — nämlich der Militärbehörden — „ist die Beschreitung des Rechtswegs unzulässig, wenn es sich“ — — „um die Beantwortung der Frage, ob die vorhandene Dienst- und Erwerbsunfähigkeit durch Dienstbeschädigung entstanden ist oder nicht“ — — „handelt“. Hier war demnach die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Dienstbeschädigung und der Dienst- und Erwerbsunfähigkeit ausdrücklich den Militärbehörden mit bindender Wirkung für den etwaigen späteren Rechtsstreit vorbehalten, und diese deutlichere Fassung muß nach dem vorher über die Be-

deutung der Anfügung des dritten Teils an das Gesetz Ausgeführten als ausschlaggebend für die Auslegung des § 115a angesehen werden. In demselben Sinne, wenn auch ohne nähere Begründung, hat auch bereits der IV. Z. S. des R. G. die vorliegende Frage in Sachen Daßler wider Militärfiskus, IV 517/80, in seinem Urteile vom 21. Oktober 1880 entschieden. B. c. F., U. v. 12. Juni 03, 46/03 III.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

24. § 3 Ziffer 2. Beweislast bei Deckungs- oder Erfüllungsgeschäften.

Das B. G. geht bei der Entscheidung über die Anfechtung des Kaufvertrages davon aus, ein Rechtssatz, daß durch den Nachweis eines Deckungs- oder Erfüllungsgeschäfts die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziffer 2 des Anf. G. entkräftet werde, bestehe nicht, vielmehr sei nur zufolge eines allgemeinen Erfahrungssatzes die Annahme gerechtfertigt, daß beim Vorliegen eines Deckungs- oder Erfüllungsgeschäfts die gesetzliche Vermutung widerlegt werde und die Beweislast sich umkehre. Diese Rechtsauffassung steht im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G. In dem Urteile (Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 76) hat der VII. Z. S. ausgeführt, dem Beweise des Erfüllungsgeschäfts stehe der Richter genau ebenso gegenüber, wie jedem anderen Beweise rein tatsächlichen Inhalts; er prüfe das einzelne ihm vorliegende Erfüllungsgeschäft auf seine Beweiskraft an der Hand allgemeiner Erfahrungssätze in freier Beweiswürdigung. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, liegt kein Grund vor. G. c. M., U. v. 19. Juni 03, 93/03 II.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

25. Rechtskraft des auf eine Nichtigkeitsklage ergangenen Urteils.

Mit Recht beanstandet die Revision die Annahme des Vorderrichters, daß die Auffassung über die Tragweite des Patentanspruchs seitens der auf eine Nichtigkeitsklage entscheidenden Behörde nach Rechtskraft des Erkenntnisses allgemein bindend sei, wenigstens insoweit sie den Patentanspruch einschränkend ausgelegt habe. Der Vorderrichter begegnet sich hierbei allerdings mit den Ausführungen bei Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 368, 369, dem aber nicht beigetreten werden kann. Für die Rechtskraftwirkung eines Erkenntnisses im Nichtigkeitsverfahren sind, abgesehen von den Fällen einer gänzlichen oder teilweisen Nichtigerklärung, lediglich die Grundsätze der Z. P. O., namentlich der §§ 322, 325 derselben maßgebend. Wird daher eine Nichtigkeitsklage einfach abgewiesen, so steht nur fest, daß der Kl. den Anspruch auf Nichtigerklärung gegen den Bekl. nicht hat. Wie weit sich aber der Patentschutz erstreckt, darüber zu entscheiden ist nicht Aufgabe des Nichtigkeitsrichters. Gewiß ist es für die Frage, ob eine Nichtigkeitsklage ganz abzuweisen, oder ob ihr mittels Beschränkung des Patentanspruchs teilweise stattzugeben ist, von Bedeutung, welches Herrschaftsgebiet das Patent beansprucht und ob es dasselbe mit Recht beansprucht. Nur aber, wenn in dieser Hinsicht eine Nichtübereinstimmung zwischen dem wirklichen und dem prätendierten Herrschaftsgebiete festgestellt und demgemäß das Patent gemäß Pat. G. § 10 Abs. 2 beschränkt wird, steht die Entscheidung, ebenso wie im Fall der gänzlichen Vernichtung des Patents, einer allgemein bindenden (bezw. befreienden) lex specialis gleich. Alsdann werden auch die Entscheidungsgründe allgemein maßgeblich, insoweit der Tenor Zweifel darüber zuläßt, in welchem Sinne die Beschränkung gewollt war. Wird aber die Klage abgewiesen, so können die Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft übergehen. Dies folgt schon daraus, daß der Bekl. kein Mittel hat, die Entscheidung anzugreifen, weil aus was immer für Gründen doch nach seinem Antrage erkannt ist. (Bolze, Praxis, Bd. 4 Nr. 1419.) Ebensowenig kommt einem solchen Erkenntnis Wirkung gegen Dritte zu, vielmehr können diese, ohne daß ihnen die Einrede der Rechtskraft entgegenstände, dieselbe Nichtigkeitsklage unter Berufung auf dieselben Gründe noch einmal anstellen. Nicht selten gestattet die Patentschrift bei Kombinationspatenten Zweifel darüber, ob sich der Schutz nur auf das Ganze oder auch auf die Elemente oder einzelne derselben bezieht. Eine feste Gepflogenheit, in dieser Beziehung die Patentansprüche schärfer zu formulieren, hat sich bisher in Deutschland nicht gebildet. In solchen Fällen kann es daher die über Nichtigkeitsklagen entscheidende Behörde, wenn sie der Meinung ist, daß jedenfalls die Kombination den beanspruchten Schutz verdient, falls nicht ein solcher nach der Fassung der Patentschrift unzweideutig auch für die Elemente oder einzelne derselben in Anspruch genommen ist, dahin gestellt sein lassen, ob und wie weit diese für sich geschützt sind, und die Nichtigkeitsklage aus dem ersteren Grunde abweisen. Tut sie aber ein übriges und äußert sich auch, obwohl dies nicht erforderlich war, über die Schutzfähigkeit der Elemente, so wäre es doppelt gerechtfertigt, diesen beiläufigen Erwägungen gegen die sich der Patentinhaber durch Einlegung der Berufung nicht wehren kann, zum Nachteile desselben Rechtskraftwirkung zuzusprechen. Hiernach kann auch im vorliegenden Falle der die Klage auf Nichtigerklärung des Patents Nr. 74 320 rechtskräftig abweisenden Entscheidung des Kaiserlichen Patentamts vom 10. November 1898 für die Frage der Tragweite dieses Patentes im Gegensatze zum Vorderrichter nur eine tatsächliche Bedeutung beigelegt werden, und es sind die Entscheidungsgründe im gegenwärtigen Patentverletzungsprozesse hier nachzuprüfen. M. c. A. U. v. 20. Mai 03, 27/03 I.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894.

26. § 18 und Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895, Tarifstelle 58.

Am 18. März 1902 gab der Kl. vor einem Notar in B. folgende Erklärung ab: „Ich bekenne, von meiner Tochter N. N. ein Darlehn von 100 000 Mark und von meinem Sohne N. N. ebenfalls ein Darlehn von 100 000 Mark empfangen zu haben. Die Darlehne sind mir in Höhe von 100 000 Mark durch Abtretung einer erststelligen Hypothek, welche ich an Erfüllungsstatt angenommen habe und in Höhe der weiteren 100 000 Mark durch Hingabe von Wertpapieren (Preußische konsolidierte Staatsanleihe) gewährt worden. Eine Verzinsung der empfangenen Darlehne findet nach getroffener Vereinbarung nicht statt. Die Rückerstattung der Darlehne hat in barem Gelde zu erfolgen, und hinsichtlich der Frist der Rückerstattung ist vereinbart, daß die Darlehne bei meinem Ableben, also aus meinem nachgelassenen Vermögen an die Gläubiger zurückzuerstatten sind.“ Kl. ist der Ansicht, daß, insoweit die Darlehne in reichsstempelpflichtigen Wertpapieren gewährt seien und somit das Anschaffungsgeschäft über diese Wertpapiere der Reichsstempelabgabe unterliege, durch § 18 des Reichsstempelgesetzes die Erhebung des Landesstempels ausgeschlossen werde, der Schuldverschreibungs-

stempel der Tarifstelle 58 des Preußischen Stempelgesetzes also nur von dem Kapitalbetrage von 100 000 Mark zu entrichten sei. Das R. G. hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen diese Ansicht verworfen und, abgesehen von dem Reichsstempel nach Tarif Nr. 4 des Reichsstempelgesetzes, die Verwendung des Landesstempels der Tarifstelle 58 von dem ganzen Kapitalbetrage rd. 200 000 Mark für erforderlich erklärt. (Ist näher begründet.) M. c. F., U. v. 9. Juni 03, 104/03 VII.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

27. §§ 1 und 6. Anwendung auf im Ausland verübte Handlungen.

Die Ansicht, daß das Verbot des § 1 des Wettbewerbsgesetzes nicht auch für das Ausland bezüglich der von einem Inländer im Auslande verübten unlauteren Reklame ausgesprochen werden dürfe, ist rechtsirrig. Die gleichen Gründe treffen auch für § 6 des Wettbewerbsgesetzes zu. Auch die im Auslande geschehene Zuwiderhandlung wirkt auf die geschäftlichen Beziehungen des Konkurrenten, die ihren Mittelpunkt in dessen geschäftlicher Hauptniederlassung im Inlande haben, gerade so zurück, als wenn sie im Inlande selbst geschehen sei, da sie zu Zwecken des Wettbewerbs ausgeübt und geeignet ist, dessen Geschäftsbetrieb oder Kredit zu schädigen. Die Ansicht des Bekl., die auch von einigen Kommentatoren vertreten wird, daß der Verbotsanspruch des § 6 abhängig sei von dem daselbst vorgesehenen Schadensersatzanspruch, ist unrichtig. Beide Ansprüche bestehen nebeneinander und voneinander unabhängig. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. B., U. v. 16. Juni 03, 546/02 II.

28. § 6. Begriff der Behauptungen tatsächlicher Art.

Die von dem B. G. hervorgehobene Tendenz des Briefes vom Dezember 1901, das Publikum über eine seine Interessen schädigende Täuschung aufzuklären, welche darin bestehe, daß mit in geringerem Preise stehendem russischen Petroleum gemischtes als reines amerikanisches Petroleum verkauft werde, schließt an sich nicht aus, daß nebenher in demselben Schreiben zu Zwecken des Wettbewerbes, nämlich um der in dem Schreiben genannten Kl. Kunden abwendig zu machen, und den Bekl. oder Dritten zuzuführen, über die von der Kl. vertriebenen Waren nicht erweislich wahre Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt wurden, welche geeignet erscheinen, deren Geschäftsbetrieb zu schädigen. Wenn also auch von der Kl. in dem Schreiben gesagt ist, daß sie in ihren Offerten von aus russischem und amerikanischem Petroleum gemischter Ware diese als Mischöl offen bezeichne, so könnte doch in der Anführung der ganz bestimmten ungünstigen Eigenschaften des von der Kl. in den Handel gebrachten Petroleums und des mit russischem gemischten Petroleums auch eine Warnung vor Ankäufen bei der Kl. gefunden werden. Diese Frage tatsächlicher Natur hat aber in den Urteilsgründen des B. G. keine genügende Berücksichtigung gefunden, es ist daraus nicht zu entnehmen, daß die Tatsachen, auf welche sich allein die Klage stützt, einer gesonderten Prüfung unterzogen wurden und weshalb neben der Tendenz vor einem im Petroleumhandel beobachteten unreellen Geschäftsbetrieb zu warnen, nicht eine Handlung unlauteren Wettbewerbes gegenüber der Kl. anzunehmen sei, die selbst aufgestellt und Beweis dafür erboten hat, daß die dem russischen Petroleum so allgemein nachgesagten ungünstigen Eigenschaften auf Unwahrheit beruhen. Das nämliche Bedenken entsteht aber auch gegenüber den für Anwendung des Abs. 2 des § 6 des Wettbewerbsgesetzes zu gunsten der Bekl. im angefochtenen Urteil enthaltenen Gründen. Auch diese lassen eine Berücksichtigung der speziell der Klage zu grunde gelegten Behauptungen des Briefes der Bekl. vermissen, indem sie ein berechtigtes Interesse an der Verbreitung und an dem Empfange der Mitteilung über den Vertrieb von Mischöl der charakterisierten Art unter dem Anschein eines reinen amerikanischen Öls anerkennen. Ob und weshalb dieses berechtigte Interesse auch gegenüber den Behauptungen über die erwähnten ungünstigen Eigenschaften des von der Kl. importierten und teils rein, teils mit amerikanischem gemischt vertriebenen russischen Petroleums, wenn diese nicht erweislich wahr sind, anzunehmen sei, bedarf besonderer Begründung. Der angenommene löbliche Zweck der Warnung vor einer beobachteten täuschenden Bezeichnung bedingt nicht, daß auch bei den das russische Petroleum betreffenden herabsetzenden Behauptungen ein der Billigung würdiger Zweck verfolgt worden sei. Das angefochtene Urteil war daher wegen nicht richtiger Anwendung des § 6 des Wettbewerbsgesetzes bezw. wegen Mangel an Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. N. c. C., U. v. 26. Mai 03, 516/02 II.

Reichsgesetz betreffend Versorgung der Kriegsinvaliden und der Kriegshinterbliebenen vom 31. Mai 1901.

29. § 3. Voraussetzungen der Kriegszulage.

Mit dem Pensionsanspruch erklärt das B. G. auch den Anspruch auf die Kriegszulage von monatlich 100 Mark nach §§ 1 und 3 des Gesetzes vom 31. Mai 1901 für hinfällig. Denn dieses Gesetz verlange, wie sich aus dessen Wortlaut und Begründung ergebe, daß der die Kriegszulage begehrende Offizier als „Kriegsinvalide anerkannt" sei, also bereits aus Reichs- oder Staatsmitteln zahlbare Pensionsbeträge beziehe. Für die Anerkennung der Invalidität des Kl. aber, als eines Teilnehmers an den Feldzügen von 1864 und 1866, sei nicht das Pensionsgesetz vom 27. Juni 1871, sondern das Pensionsreglement von 1825 und die Kabinettsorder von 1865 maßgebend und nach diesen Vorschriften sei der Kl. wegen mangelnder Erwerbsunfähigkeit nicht als Invalide anerkannt, sondern nur mit einer zeitweiligen Pension bedacht worden. Überdies setze auch die Kriegszulage schon nach ihrem Begriff eine Pension als Grundstock, zu welchem sie als Erhöhung hinzutrete, voraus. Auch diese Begründung ist für nicht rechtsirrtümlich und der dagegen erhobene Revisionsangriff für hinfällig zu erachten. Derselbe geht dahin, daß das Gesetz vom 13. Mai 1901 den Begriff der Invalidität selbständig in dem Sinne von „Unfähigkeit zum Militärdienst" aufstelle, diese Invalidität aber dem Kl. bereits bei Bewilligung des Abschieds im Jahre 1869 anerkannt und seitdem nie bestritten worden sei, übrigens die Kriegszulage auch selbständig bestehen könne, wenn der Anspruch auf die Pension aus irgend einem Grunde, z. B. infolge Verzichts beseitigt sei. Allerdings handelt das angeführte Gesetz in § 1 allgemein von der Versorgung der „Kriegsinvaliden", worunter an sich auch die infolge des Krieges zum Militärdienst unfähig Gewordenen verstanden werden können. Allein § 3 gewährt die Kriegszulage ausdrücklich nur „den als Kriegs-

Digitized by Google

invalide Anerkannten", d. h. den nach den für sie maßgebenden Bestimmungen mit Invalidenpension Bedachten. Für den Kl. kam also die Kabinettsorder vom 2. März 1865 in Betracht, welche als Voraussetzung der Invalidität insbesondere auch bleibende Störung der Erwerbsfähigkeit erforderte und lediglich unter dieser Voraussetzung „Invaliditätsfälle der letzteren Art" d. h. Invalidität infolge von innerer Dienstbeschädigung, für gegeben erachtete. Eine derartige Invalidität ist aber seitens der Militärbehörde beim Kl. nie anerkannt, vielmehr dieses Anerkenntnis durch die Verfügung vom 2. Oktober 1872 ausdrücklich abgelehnt worden. — Daß die Bestimmung des § 3 in diesem Sinne aufzufassen ist, ergibt sich auch aus dem von der Vorinstanz schließlich hervorgehobenen Umstand, daß eine Kriegszulage eine Pension, zu welcher sie als Erhöhung hinzutritt, voraussetzt, wie dies auch die in § 3 enthaltene Verweisung auf § 12 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 andeutet. Es ist nicht zu verkennen, daß der Kl. hiernach ungünstiger steht, als die nach dem letzterwähnten Gesetz pensionierten Offiziere, bei welchen nach § 3 dieses Gesetzes im Falle einer inneren Dienstbeschädigung nur eine bleibende Störung der Gesundheit (nicht auch der Erwerbsfähigkeit, welche Voraussetzung vielmehr nur für die Unteroffiziere und Gemeinen bestand, vergl. § 59 dieses Gesetzes) erfordert wird. Allein dieses Gesetz konnte, wie sich aus dessen § 47 ergibt, auf den Kl. keine rückwirkende Anwendung finden und ebensowenig kann sich derselbe auf § 1 des Gesetzes vom 14. Januar 1894, betreffend die Gewährung von Unterstützungen an Invalide aus den Kriegen vor 1870, berufen, da diese Bestimmung für die „Zuschüsse behufs Erreichung der nach dem Gesetze vom 27. Juni 1871 dem Invaliden zukommenden Beträge" immerhin bereits „zuständige Gebührnisse" voraussetzt, diese Voraussetzung aber hier nicht zutrifft. M. c. F., U. v. 19. Juni 03, 87/03 III.

30. § 10. Wiederherstellung erloschener Ansprüche ausgeschlossen.

Der zur Zeit 59 Jahre alte Kl. wurde als Musketier eines Königlich Preußischen Infanterieregiments im Jahre 1866 in dem Gefechte bei Nachod verwundet und in der Folge für Ganzinvalide erklärt. Er erhielt auch auf Grund der damaligen Gesetzgebung Pension und eine Verstümmelungszulage. Im Jahre 1868 wurde er zu einer Zuchthausstrafe verurteilt und ging infolgedessen gemäß § 11 Abs. 3, 23 des damaligen Preußischen Strafgesetzbuches seiner Pension — nicht aber der Verstümmelungszulage — verlustig. Nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs, welches die einschlägige Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuches nicht mehr enthielt und der Reichsmilitärpensionsgesetze von 1871 und 1874, hat der Kl. versucht, auf Grund dieser Gesetze seinen Pensionsanspruch wieder geltend zu machen, wurde aber durch Urteil des Königlich Preußischen Kammergerichts vom 23. Februar 1887 und des R. G. vom 4. Juli 1887 mit diesem Anspruche rechtskräftig abgewiesen. Inzwischen ist das Gesetz vom 31. Mai 1901 betreffend Versorgung der Kriegsinvaliden ergangen und fordert nunmehr der Kl. auf Grund des § 10 dieses Gesetzes das daselbst gewährleistete Mindesteinkommen von 50 Mark per Monat (600 Mark im Jahre) abzüglich der Verstümmelungszulage im Betrage von 15 Mark im Monat, also monatlich 35 Mark. Das Gericht I. J. hat diesem Antrage entsprochen, das B. G. hat den Kl. mit seiner Klage abgewiesen. Die gegen das B. U. eingelegte Revision erscheint unbegründet. Schon in der erwähnten diesseitigen Entscheidung vom 4. Juli 1887 ist ausgeführt, daß die neuere Gesetzgebung, soweit sie sich auf die vor ihrem Inkrafttreten erworbenen Pensionsansprüche bezieht, nur die Neuregelung bestehender, nicht aber das Wiederaufleben erloschener Ansprüche bezwecke, daß eben ein Unterschied bestehe zwischen der Wahrung, dem Nichterlöschen eines bestehenden Rechtes und der Wiederherstellung eines aberkannten Anspruchs, Kl. könne daher den aberkannten Pensionsanspruch nicht mehr geltend machen. Hieran ist festzuhalten und gilt das Ausgeführte auch für das Gesetz vom 31. Mai 1901, soweit dasselbe nicht erkennbar andere Bestimmungen getroffen hat. Denn auch dieses Gesetz bezweckt, wie sich aus §§ 19 und 20, sodann aber aus der Begründung desselben und den Verhandlungen im Reichstag ergibt, nur die Aufbesserung der bestehenden Ansprüche, nicht aber die Wiederherstellung erloschener. Der Kl. glaubt nun aber eine solche Wiederherstellung aus § 10 des Gesetzes entnehmen zu können. Dies ist aber nicht der Fall. Jede „Zulage" setzt einen Hauptanspruch (Grundstock) voraus. Fällt dieser Hauptanspruch weg oder ist er weggefallen, so fällt auch die Zulage. Nach dem ganzen Aufbau des Gesetzes, insbesondere aus seinem Anschlusse an die Militärpensionsgesetze kann aber dieser Hauptanspruch nur der Pensionsanspruch sein und hätte der Gesetzgeber, wenn er eine andere Absicht gehabt hätte, dies zum Ausdruck gebracht. Daß die Zulage den „Ganzinvaliden" gewährt ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Tatsache der Ganzinvalidität die einzige Voraussetzung der Gewährung eines Einkommens von 600 Mark sein sollte. Die Absicht des Gesetzgebers, den Kriegsinvaliden besondere Wohltaten zu erweisen, trifft für das ganze Gesetz, nicht bloß für den § 10, zu, trotzdem aber hat es das Wiederaufleben aberkannter Ansprüche nicht bewirkt und auch in § 10 nicht bewirken wollen, wie sich eben aus der Bezeichnung der Zuwendung als „Zulage" ergibt. (Wird noch näher dargelegt.) R. c. R.-M., U. v. 9. Juni 03, 55/03 III.

Reichsgesetz vom 19. Juni 1901 über das Verlagsrecht.

31. Dispositives Recht, keine rückwirkende Kraft.

Es kann nach der Entstehungsgeschichte des R. Ges. vom 29. Juni 1901 über das Verlagsrecht nicht zweifelhaft sein, daß dieses Gesetz kein wesentlich neues Recht schaffen, sondern nur das in Übung befindliche Recht, wie es auf Grund der Gepflogenheiten des Verlagsgewerbes gewohnheitsmäßig sich gestaltet und durch Wissenschaft und Rechtsprechung weiter ausgebildet hatte, im Anschluß an das Gesetz vom 19. Juni 1901 über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst einer mit den Grundsätzen dieses Gesetzes wie des B. G. B. übereinstimmenden zusammenfassenden Regelung unterziehen wollte. Die Bestimmungen des Gesetzes über das Verlagsrecht sind dispositiver Natur, sie sollen entscheidend gelten, soweit nicht zwischen Verfasser und Verleger ausdrücklich durch den Vertrag etwas anderes bestimmt worden ist, sind aber einer abweichenden Regelung nach dem Willen der Parteien zugänglich. Derartigen dispositiven Charakter hat auch die neue Bestimmung des § 2 Abs. 3, nach welcher der Verfasser zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes in einer Gesamtausgabe befugt

ist, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in welchem das Werk erschienen ist, zwanzig Jahre verstrichen sind. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn die Revision geltend macht, die Bestimmung des Abs. 3 § 2 sei zwingendes Recht; das ist sie nicht, und es werden damit alle die Folgerungen hinfällig, welche die Kl. aus dem angeblich zwingenden Charakter der Vorschrift für ihre Behauptung gezogen hat, daß der § 2 Abs. 3 des Gesetzes rückwirkende Kraft besitze. Nach dem Charakter dieser Rechtsnorm ist vielmehr die gegenteilige Schlußfolgerung berechtigt. (Wird ausgeführt.) B. c. G., U. v. 6. Mai 03, 118/03 I.

**II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

32. §§ 180—183 Tl. I Tit. 9. Fischereiberechtigung auf einer mit Wasser überstauten Wiese.

Der Bekl. ist Eigentümer des Schillinner Sees, in den der Jarkefluß strömt, und in jenem allein fischereiberechtigt. An einer unmittelbar an den Schillinner See und an den Jarkefluß grenzenden Wiese steht dem Kl. das Eigentum zu. Es handelt sich bei der in Frage stehenden Revision darum, ob der Kl. berechtigt ist, auf seiner erwähnten Wiese, solange sie von Wasser, welches aus dem Schillinner See kommt, überstaut ist, zu fischen, und ob er, da er von dem Bekl. im Mai 1900 an der Ausübung dieser Fischerei gehindert ist, von diesem 10 Mark Schadensersatz verlangen kann. Im Gegensatz zum L. G. sind durch das vom B. G. erlassene Teilurteil diese Ansprüche abgewiesen. In erster Linie steht in Frage, ob nach den in Geltung verbliebenen Bestimmungen des A. L. R. Tl. I Tit. 9 §§ 180—183, welche sich über das Fischen in dem ausgetretenen Wasser eines nicht geschlossenen Gewässers verhalten, dem Kl. wegen seines Eigentums an der fraglichen Wiese die beanspruchte Berechtigung zukommt. Der § 180 schreibt vor, daß der Fischereiberechtigte die ausgetretenen Fische in der Regel nicht verfolgen darf. Vielmehr gehören diese nach § 181 demjenigen, auf dessen Grund und Boden das Wasser stehen bleibt. Nach § 182 kann, wenn Fische nach abgelaufenem Wasser in Lachen zurückbleiben, die jemand zu befischen das Recht hat, dieser sich solche Fische zueignen. Endlich darf nach § 183 niemand die Fische durch Netze, Zäunungen und andere Wehrungen an der Rückkehr in den Strom verhindern. Die Vorinstanz folgert aus diesen Vorschriften in Übereinstimmung mit einer Entscheidung des vormaligen Obertribunals (Entsch. Bd. 57 S. 20) dieses: Weder der Fischereiberechtigte noch der Grundbesitzer als solcher oder sonst jemand, der in den Lachen zu fischen berechtigt ist, darf in dem ausgetretenen Wasser die Fischerei ausüben; dem Grundbesitzer und dem in den Lachen Fischereiberechtigten gehören vielmehr nur die nach dem Ablaufen des Wassers zurückgebliebenen Fische. Der Revision, welche diese Gesetzesauslegung bekämpft und die Worte des § 181, „auf dessen Grund das ausgetretene Wasser stehen bleibt", dahin versteht, daß damit der Zustand vor dem Ablaufe des Wassers bezeichnet sei, kann nicht zugestimmt werden. (Wird ausgeführt.) Sodann steht bei der Beurteilung der Revision in Frage, ob mit Recht von dem B. G. angenommen ist, daß der Erwerb der beanspruchten Berechtigung durch Ersitzung, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. März 1850 stattgefunden haben soll, ausgeschlossen ist, da nach diesem Gesetze (Art. 12 und 1 zu 7) das Recht zur Fischerei, sofern es eine Dienstbarkeit darstellt, nicht mehr durch Ersitzung erworben werden könne. Auch in dieser Beziehung ist der Vorinstanz beizutreten. Es handelt sich, wie im Gegensatz zu den Ausführungen der Revision anzunehmen, bei der fraglichen Befugnis um ein Recht an einer fremden Sache, und damit um eine Dienstbarkeit. Die nach dem oben Dargestellten vorliegende Beschränkung des Rechts des Kl. als Eigentümers der fraglichen Wiese, darin bestehend, daß er gehindert ist, während der Überschwemmungszeit sich die in dem überstauenden Gewässer befindlichen Fische anzueignen, greift Platz zu gunsten des Bekl. als Eigentümers des angrenzenden Schillinner Sees, der als solcher die Aneignungsbefugnis, wenn auch erst nach abgelaufenem Wasser, bezüglich jener Fische, soweit sie nicht zurückgeblieben, hat. Das Recht, welches der Kl. durch Ersitzung erworben haben will, würde daher die erwähnten Eigentumsrechte des Bekl. vermindern und demnach sich als eine Dienstbarkeit charakterisieren. P. c. D., U. v. 9. Juni 03, 94/03 VII.

33. §§ 565, 602 Tl. I Tit. 12. Wirkungslosigkeit der Rückgabe eines Testamentes an den geisteskranken Testator.

Die Feststellung des B. R., daß der Erblasser G. L. sowohl bei der Errichtung des Testaments vom 4. Februar 1897 als auch zur Zeit der Zurücknahme des älteren Testaments, vom 12. April 1893, nämlich am 16. Februar 1897, infolge seiner damals schon vorhanden gewesenen Geisteskrankheit vollständig unzurechnungsfähig und nicht im stande gewesen sei, die Folgen seiner Handlungen zu überlegen, gibt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Ist somit davon auszugehen, daß G. L. zu der fraglichen Zeit unfähig war, Rechtshandlungen mit verbindender Kraft vorzunehmen und war er insbesondere unfähig, letztwillig zu disponieren, so mußte auch der von ihm durch den Akt der Zurücknahme an den Tag gelegte Widerruf des früheren Testaments wegen seiner Unfähigkeit, einen hierauf gerichteten Willen gültig fassen und erklären zu können, rechtlich ebenso wirkungslos bleiben, wie dies der vorher in dem ungültigen Testamente vom 4. Februar 1897 ausdrücklich erklärte Widerruf gewesen war. Trotz der tatsächlich erfolgten Rückgabe des Testaments vom 12. April 1893 lag deshalb bezüglich dieser letztwilligen Verfügung eine gültige Zurücknahme im Sinne des § 565 Tl. I Tit. 12 des A. L. R. nicht vor und deshalb erscheint auch die Ansicht des B. R. als zutreffend, daß der vorliegende Fall nicht anders zu beurteilen sei, als wenn das Testament ohne jede Mitwirkung des Erblassers durch irgend einen anderen Zufall aus der Verwahrung des Gerichts gekommen und verloren gegangen wäre. Für solchen Fall ist aber im § 602 a. a. O. vorgeschrieben: Geht ein Testament . . . durch Zufall verloren, so ist die Ausmittelung des Inhalts durch Beweis zulässig. Die Bestimmungen des Testaments vom 12. April 1893 blieben daher für die Erbfolge soweit maßgebend, als der Testamentsinhalt überhaupt noch festgestellt werden kann, und in dieser Beziehung ist vom B. R. — der Behauptung des Kl. entsprechend — auf Grund der Bekundungen der eidlich vernommenen Zeugen ohne Rechtsnormverletzung für erwiesen angenommen worden, daß G. L. seine Ehefrau und seine drei Geschwister in jenem Testamente zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt hatte. L. c. L., U. v. 8. Juni 03, 45/03 IV.

34. §§ 569, 579 Tl. II Tit. 11. Patronat bezüglich einer Tochterkirche.

Die Annahme des B. G., es sei als Regel anzusehen, daß der Patron der Mutterkirche zugleich auch Patron der Tochterkirche sei, ist rechtsirrtümlich. Sie findet keine Stütze im positiven Recht, sei es im kanonischen und gemeinen Kirchenrecht, sei es in den kirchenrechtlichen Bestimmungen des Pr.A.L.R. Sie ist ebenso wenig aus der Natur der Sache abzuleiten. Gemäß dem Preußischen Rechte entsteht das Patronat durch Fundation, Auftrag einer Kirchengesellschaft und Verjährung. (§§ 569 ff. Tl. II Tit. 11 des A. L. R.) Alle diese Rechtstitel beziehen sich auf eine bestimmte einzelne kirchliche Anstalt. Es umfaßt das Patronatsrecht keineswegs den ganzen Sprengel der Parochie dermaßen, daß das Patronat der Mutterkirche zugleich auch ohne weiteres sich auf die Tochterkirche erstreckt. Auch nach gemeinem Kirchenrechte ist das Patronat nicht territorialer Natur. Auch hier hat die durch das Patronat dem Berechtigten gewährte Begünstigung nur die einzelne geschaffene Stiftung zum Objekte, bezüglich deren die Begünstigung gewährt ist (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 168 ff.; Bd. 43 S. 332). Die Begründung, daß der Bekl. als Patron der Mutterkirche B. bis auf weiteres auch als Patron der einer Tochterkirche gleichkommenden Kirche A. zu gelten habe, würde hiernach rechtlich zu beanstanden sein. Seine Entscheidung, daß dem Bekl. das Patronat über die Kirche zu A. zustehe, stützt indessen das B. G. unabhängig davon auf weitere, das Urteil selbständig tragende Gründe. Unbegründet ist auch die weitere Rüge des Bekl.: die Annahme des B. G., daß das Patronat über die Kirche zu A. mit dem Besitzer des Klostergutes als dingliches verknüpft gewesen, entbehre des näheren Nachweises. Allerdings steht der Kl. die im § 579 Tl. II Tit. 11 A. L. R. aufgestellte gesetzliche Vermutung für die Dinglichkeit des Kirchenpatronats nicht zur Seite. Diese Präsumtion gründet sich auf die eigenartige deutschrechtliche Entwickelung, derzufolge das Realpatronat die Regel bildete (vergl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. II S. 631 ff.). Kommt, wie hier, kanonisches Recht in Frage, so ist für eine solche Vermutung kein Raum. Die Annahme des B. G., daß das Patronat über die Kirche A. ebenso wie das Patronat über B. dinglich mit dem Klostergute verknüpft gewesen, gründet sich aber nicht auf eine gesetzliche Vermutung, sondern auf die konkrete Sachlage. A. c. F., U. v. 28. Mai 03, 42/03 IV.

35. § 10 Tl. II Tit. 17; Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883; Erlaß vom 15. Dezember 1894; Ausführungsanweisung vom 10. Januar 1895. Berechtigung der Eisenbahndirektionen zum Erlaß von polizeilichen Verfügungen.

Eine bahnpolizeiliche Gewalt der Königlichen Eisenbahndirektionen ist nicht daraus herzuleiten, daß es im § 6 der durch Allerhöchsten Erlaß vom 15. Dezember 1894 genehmigten Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen Preußens (Gesetzsamml. 1895 S. 11) heißt: „Den Königlichen Eisenbahndirektionen obliegt mit den den Provinzialbehörden zugewiesenen Rechten und Pflichten die Verwaltung aller zu ihrem Bezirke gehörigen ..... Eisenbahnstrecken". Daraus folgt nicht, daß die Eisenbahndirektionen hiernach gleich den Provinzialbehörden auch zum Erlaß polizeilicher Verordnungen für die zu ihrem Bezirke gehörigen Eisenbahnstrecken nach Maßgabe der §§ 137 ff. des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 befugt seien. (Dies wird unter Bezugnahme auf den Inhalt der Erläuterungen, die in der von dem Eisenbahnminister unter dem 10. Januar 1895 zu der neuen Verwaltungsordnung erlassenen Ausführungsanweisung (Eisenbahnverordnungsblatt 1895 S. 72 ff.) zum § 6 der Verwaltungsordnung in ausführlicher Begründung für unrichtig erklärt.) Dagegen erscheint die Annahme, daß die Königlichen Eisenbahndirektionen sich im Besitze bahnpolizeilicher Gewalt befinden, darum gerechtfertigt, weil in Preußen die Bahnpolizei nicht den allgemeinen Polizeibehörden, sondern den Eisenbahnbehörden zusteht und auf dem polizeilichen Gebiet sich jedenfalls aus dem einheitlichen Wesen und dem Zweck der Polizei und der Polizeigewalt ergibt, daß die Polizeiaufsichtsbehörden sich — (begrifflich-logisch notwendig) — im Besitz eben der Gewalt befinden müssen, bezüglich deren sie die Aufsicht über die ihnen untergeordneten Organe zu führen haben. Die Eisenbahndirektionen, wenn auch der Regel nach die Ausübung ihrer polizeilichen Befugnisse in den Schranken der durch die Verwaltungsordnung formell geordneten Zuständigkeit zu geschehen hat, sind doch unter gewissen Voraussetzungen befugt, unmittelbar an Stelle der Betriebsinspektionen und mit deren Übergehung auf dem Gebiet der Bahnpolizei selbst handelnd einzugreifen. (Folgt nähere Darlegung.) E. c. S., U. v. 8. Mai 03, 41/03 VII.

### III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Preuß. Enteignungsgesetz vom 11. Januar 1874.

36. § 24. Klagerecht des Grundeigentümers auf Stellung des Enteignungsantrages gegen den Unternehmer.

Infolge davon, daß der Streckenteil zwischen den gegenwärtigen festen Schranken dem Eisenbahnkörper einverleibt, der Tunneleingang auf Chausseeterrain hergestellt und auf demselben Terrain eine Wasserableitung geschaffen ist, dieser Zustand auch staatlich geschützt wird, hat der beklagte Eisenbahnfiskus als der Unternehmer im Ergebnisse vollständig erreicht, was im Enteignungsverfahren erreicht werden konnte, und in gleicher Weise ist dem Kläger, dem Provinzialverband von Schlesien, sein Grundeigentum materiell entzogen, das ihm bleibende Eigentumsrecht behält für ihn keinen weiteren Wert, als daß, wenn die Richtung der Eisenbahn in Zukunft verlegt werden sollte, sein Recht wieder zur Geltung kommen kann. Ein solches Ergebnis will das Gesetz nicht. Das Grundeigentum soll nur gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden können, seit Erlaß des Enteignungsgesetzes nur im Wege des durch dieses Gesetz geregelten, die Entschädigung des Eigentümers nach gewissen Grundsätzen sichernden und für ihn nach mehreren Richtungen hin besonders günstig gestalteten Verfahrens. Nicht auf § 75 der Einleitung zum A. L. R. kann der Eigentümer in einem Falle der vorliegenden Art verwiesen werden, und nicht lediglich der § 4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in bezug auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 kommt in Betracht, sondern entscheidend ist, daß durch die Gewährung des Enteignungsrechtes in Verbindung mit dem den Anlagen zu teil werdenden staatlichen Schutz virtuell eine Entziehung des Grundeigentums aus Rücksichten des öffentlichen Wohles bewirkt ist. Haben die Verhältnisse tatsächlich dahin geführt, daß dies ohne ein die Interessen des Grundeigentümers sicherndes Verfahren geschehen ist, so darf der Unternehmer dem

Eigentümer gegenüber Vorteile daraus nicht ziehen, im Verhältnis unter ihnen muß die vom Gesetze gewollte Rechtslage hergestellt werden, der Unternehmer hat daher nicht nur nach den materiellrechtlichen Vorschriften des Enteignungsgesetzes Entschädigung zu leisten, sondern er ist auch dem Grundeigentümer gegenüber verpflichtet, seine Mitwirkung zur Einleitung des Verfahrens zu leihen, welches insbesondere auch infolge der Vorschrift in § 43 des Enteignungsgesetzes dem Unternehmer erhebliche Vorzüge gegenüber der unmittelbaren Beschreitung des Rechtsweges bietet und welches nicht lediglich deshalb in Wegfall kommen darf, weil der Unternehmer infolge der tatsächlichen Hergänge seine Zwecke bereits erreicht hat und an der Einleitung und Durchführung des Verfahrens seinerseits nicht mehr interessiert ist. Geordnet ist das Verfahren im Interesse des einen wie des andern Teils, und dieser Gesichtspunkt muß zur Geltung gelangen, obwohl das Gesetz dem Eigentümer ein Recht, unmittelbar durch eigene Schritte die Einleitung des Verfahrens herbeizuführen, nicht gewährt hat. Außer Anwendung bleibt hier der § 14 des Enteignungsgesetzes, nach welchem der Unternehmer zur Einrichtung der im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachteile notwendigen Anlage verpflichtet ist, über diese Obliegenheiten des Unternehmers aber die Bezirksregierung entscheidet, denn nicht um Herstellung dieser Anlagen handelt es sich, sondern um eine dafür zu gewährende Entschädigung, daß zum Zwecke der Ermöglichung derselben Grundeigentum des Kl. in Anspruch genommen ist. Hätte schon eine definitive Planfestsetzung stattgefunden, so würde die Verpflichtung des Bekl. dahin gehen, nach § 24 des Enteignungsgesetzes einen Antrag auf Feststellung der Entschädigung bei der Verwaltungsbehörde einzubringen. Da diese Voraussetzung nach den Feststellungen des B.R. nicht zutrifft, so besteht der nächste Gegenstand der Verpflichtung des Unternehmers darin, daß er gemäß § 18 des Enteignungsgesetzes einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens behufs endgültiger Planfeststellung einreicht. E. c. P., U. v. 12. Mai 03, 49/03 VII.

**Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.**

37. §§ 1, 5, 6. Rechtsbeziehungen können durch Vertrag geregelt werden.

Zur Wahrung des öffentlichen Interesses in Straßenbau-Angelegenheiten ist, wie sich auch aus §§ 1, 5, 6 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 ergibt, die Ortspolizeibehörde berufen. Nur ihre Zustimmung zur Straßenanlage ist öffentlichrechtlicher Natur und kann daher weder durch Privatverträge festgelegt noch im ordentlichen Rechtswege erzwungen werden. Dagegen ist im übrigen weder in den Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes, noch auch sonst ein Anhalt dafür gegeben, daß bei der zweifellosen Statthaftigkeit, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer einer städtischen Straßenanlage und der Stadt durch Vertrag zu regeln, der Gesetzgeber beide Vertragsteile habe ungleich stellen wollen und nur für die Obliegenheiten des Unternehmers, nicht auch für die Einhaltung des Abkommens von seiten der Stadt den Rechtsweg eröffnet habe. D. c. F., U. v. 27. Mai 03, 30/03 V.

38. Keine analoge Anwendung der Grundsätze der §§ 8, 11, 12, 13 auf Fluchtlinienfestsetzung nach älterem Recht.

Nach § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 tritt mit dem Tage, an welchem die im § 8 vorgeschriebene Offenlegung des Planes beginnt, die Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können, endgültig ein, und gleichzeitig erhält die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzte Straßenfluchtlinie für Straßen und Plätze bestimmte Grundfläche dem Eigentümer zu entziehen. Eine Entschädigung wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien getroffenen Grundeigentums kann aber nach § 13 nur in den dort unter 1 bis 3 angegebenen Fällen, speziell nach Nr. 1 dann gefordert werden, wenn die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden. Nach § 14 a. a. O. kommen für die Feststellung der nach § 13 zu gewährenden Entschädigung die §§ 24 flg. des Enteignungsgesetzes zur Anwendung. Nach Maßgabe dieser Vorschriften handelt es sich in den Fällen der Entziehung um ein einheitliches Verfahren, welches mit der Offenlegung des Planes und der aus ihr folgenden, die Enteignung vorbereitenden Baubeschränkung beginnt und mit der Enteignung endet. War das zu enteignende Land bebauungsfähig, so kann diese seine Eigenschaft nicht deshalb, weil seit der Offenlegung des Planes Neubauten usw. über die Fluchtlinie hinaus versagt werden durften, außer Berücksichtigung bleiben, sondern die Einheitlichkeit des Verfahrens in Verbindung mit dem Grundsatze der vollständigen Entschädigungspflicht in Enteignungsfällen führt dahin, daß das enteignete Grundstück als bebauungsfähig zu behandeln ist. Die Gemeinde hat von der aus § 11 des Gesetzes folgenden Einschränkung den Vorteil gehabt, daß ihr die Mehrkosten, welche ihr sonst infolge tatsächlicher Ausführung von Neubauten auf dem Grundstücke erwachsen sein könnten, erspart sind; sie ist auch zur Entschädigung dafür nicht verpflichtet, aber für die Annahme, daß im Falle der Enteignung der Wert des Grundstücks nun als eines nicht bebauungsfähigen zu bestimmen wäre, gibt das Gesetz keinen Anhalt, weder durch seine Fassung, noch auch durch die von ihm verfolgten Zwecke. Fraglich konnte nur sein, ob bei Berücksichtigung der Bebauungsfähigkeit der Zeitpunkt der Offenlegung des Planes oder der der Entschädigungsfestsetzung als maßgebend anzusehen, der erkennende Senat hat sich aber in seinen neueren Entscheidungen auf den letzteren Standpunkt gestellt und davon abzugehen würde kein Anlaß vorliegen. Für alle diese Gesichtspunkte ist aber in den Fällen einer unter der Herrschaft des älteren Rechts vorgenommenen Fluchtlinienfestsetzung kein Raum gegeben. Zwar diente auch danach das Bauverbot zur Vorbereitung der Enteignung, aber es fehlte die Einheitlichkeit des Verfahrens, da das Bauverbot, welches nach § 75 der Einl. zum A. L. R. sofort einen Entschädigungsanspruch des Eigentümers erzeugte, zugleich einen Abschluß bedeutete. Das Grundstück erlitt mit dem Bauverbot eine Entwertung und an die Stelle des Minderwerts trat ein Ersatzanspruch, der aber schlechthin in der Person des zeitigen Eigentümers zur Entstehung kam, eine rein persönliche Forderung desselben darstellte und mit dem Eigentum am Grundstücke in keiner rechtlichen Verbindung blieb. Fortan kann das Grundstück als bebauungsfähiges Land überhaupt nicht mehr in Betracht kommen, sondern es ist als baubeschränktes zu behandeln. Ob für die Baubeschränkung tatsächlich bereits Ersatz gewährt ist oder nicht, bleibt ohne Belang, entscheidend ist allein die Existenz

der Ersatzforderung. — Da Entschädigung für Wertminderung gewährt wird, so kann auch nicht daneben noch Ersatz dafür, daß tatsächlich eine Nutzung als Bauland unterblieben ist, gewährt werden. Der Eigentümer würde doppelt entschädigt werden, wenn er einmal eine Vergütung dafür erhielte, daß er das Grundstück nicht bebauen durfte und infolge davon der Wert gemindert ist, und sodann dafür, daß er es tatsächlich nicht benutzt hat. B. c. K. & C., U. v. 5. Juni 03, 93/03 VII.

39. §§ 13, 15. Tragung der Kosten für Freilegung einer Straße durch Unternehmer oder Stadt?

Dem Verlangen der klagenden Terraingesellschaft, für das von ihr zum Durchbruche der Münzgasse nach der Poststraße freigelegte und zur Straße bestimmte Gelände nach Maßgabe des § 13 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 entschädigt zu werden, begegnet die beklagte Stadtgemeinde mit dem Einwande, daß die Kl. als Unternehmerin auf Grund des § 15 des erwähnten Gesetzes und des danach erlassenen Ortsstatuts selbst die Kosten der Freilegung der Straße, also insbesondere des Grunderwerbs, zu tragen und daher Schadensersatz nicht zu fordern habe. Die §§ 12, 13 des fraglichen Ortsstatuts schreiben vor, daß, wenn „ein Unternehmer oder die Adjazenten einer im Bebauungsplane festgestellten Straße oder eines Teils einer solchen deren Anlegung auf ihre Kosten bewirken wollen“, sie die Genehmigung der Stadtvertretung nachzusuchen haben und daß die erteilte Genehmigung die Antragsteller zur Herstellung der Straße nach Maßgabe der Genehmigung verpflichtet. Ob aus dieser ortsstatutarischen Bestimmung und der demgemäß erteilten Genehmigung ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch der Stadtgemeinde auf Herstellung der Straße gegen den sich weigernden Unternehmer entspringt, kann dahingestellt bleiben (vgl. Urteil des V. Z. S. vom 22. September 1888, Entsch. Bd. 22 S. 285, andrerseits Friedrichs, Fluchtliniengesetz 4. Auflage S. 243, 244 ff.). Soviel ist sicher, daß, wenn ein Unternehmer die Straße wirklich angelegt, die Stadt sie übernommen und dem Verkehr übergeben hat, von einer Pflicht der Stadt zur Entschädigung keine Rede sein kann. Der Unternehmer hat das Straßenland weder auf Verlangen der Gemeinde abgetreten (§ 13 Nr. 1 des Fluchtliniengesetzes) noch es im Sinne des § 13 Nr. 2 für die von der Gemeinde zu erbauende Straße freigelegt, sondern sich selber im eigenen Interesse für die Straßenanlage bereitgestellt, so daß nunmehr jedenfalls das Ortsstatut durchgreift, wonach die Gemeinde einem Unternehmer die Kosten des für eine öffentliche Straße übereigneten Geländes nicht zu erstatten hat. Die Revision erhebt denn auch nur nach einer anderen Richtung den doppelten Angriff, daß der B. R. einmal zu Unrecht eine Straßenanlage im Sinne des § 15 des Gesetzes und der §§ 12 ff. des Ortsstatuts als vorliegend angesehen und daß er ferner den Begriff des Unternehmers verkannt habe. Beide Rügen sind nicht begründet. Das Gesetz gewährt dafür keinen Anhalt, daß der § 15 nur auf unbebaute Straßenterrains, das sogenannte Stadterweiterungsgebiet, Anwendung finde. Die ortsstatutarische Festsetzung der Unternehmerpflichten ist zugelassen „bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist.“ Es kommt also nur darauf an, ob eine neue Straße angelegt oder — was dem rechtlich gleich steht — eine vorhandene Straße verlängert, d. h. ob aus einem Gelände, das bisher kein für den Verkehr und für den Anbau bestimmter Weg innerhalb einer Ortschaft war, ein solcher Weg gemacht wird. Daß dieses Gelände mit Gebäuden besetzt war, ist ohne Belang. (Wird näher ausgeführt.) D. T. c. D., U. v. 26. Juni 03, 136/03 VII.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

40. § 2. Ausländische Prozeßvollmachten sind im Inlande nicht stempelpflichtig. Erweiterter Umfang einer solchen.

Die als „Prozeßvollmacht“ bezeichnete Urkunde vom 5. Februar 1902, für die der Bekl. den streitigen Stempel erhoben hat, ist in Dessau, also außerhalb des Geltungsbereichs des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, von dem in Dessau wohnenden und dorthin staatsangehörigen Kl. ausgestellt. Sie ist also im Sinne des § 2 dieses Gesetzes als eine im Auslande von einem Ausländer ausgestellte Urkunde anzusehen. Von ihr ist im Inlande Gebrauch gemacht worden, da sie von dem Bevollmächtigten des Kl. bei dem L. G. in Torgau zu den Prozeßakten eingereicht worden ist. Trotzdem ist aber die Urkunde durch ihren Gebrauch nicht stempelpflichtig geworden, weil die Entstehung der Stempelpflichtigkeit durch § 2 des deutschen G. K. G. ausgeschlossen war. (Wird weiter ausgeführt und dabei bemerkt, es sei ohne Bedeutung für die Anwendbarkeit des § 2, daß der Inhalt der Urkunde, ungeachtet sie sich selbst als bloße „Prozeßvollmacht“ bezeichnet, über den durch § 81 der Z. P. O. gegebenen Rahmen einer solchen hinausgeht.) H. c. F., U. v. 15. Mai 03, 28/03 VII.

41. § 34. Anwendung der bisherigen Gesetze auf bisher unversteuert gebliebene vor Geltung des Ges. vom 31. Juli 1895 abgeschlossene Verträge.

Der B. R. hat ausgeführt, der Vertrag vom 15./16. März 1892 unterliege hinsichtlich seiner Versteuerung der Verordnung vom 19. Juli 1867, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels in dem vormaligen Königreich Hannover usw., und denen des Gesetzes vom 19. Mai 1889. Der § 34 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 stelle in seinem zweiten Absatze den Grundsatz auf, daß auf diejenigen Urkunden, welche vor dem 1. April 1896 Stempelpflichtigkeit erlangt haben, die bisherigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden. Eine Ausnahme von der Regel des zweiten Absatzes sei in der Bestimmung des dritten Absatzes „die Vorschriften unter a der Tarifstelle „Pachtverträge“ kommen für denjenigen Zeitraum nicht zur Anwendung, hinsichtlich dessen eine Versteuerung der vor dem 1. April 1896 geschlossenen Pacht-, Miet- und antichretischen Verträge bereits stattgefunden hat,“ nicht aufgestellt. Die Revision macht hiergegen im Anschluß an die Ausführungen von Heinitz, Kommentar zum Preuß. Stempelsteuergesetze — unter 2b zum § 34 — geltend, aus dem dritten Absatze des § 34 könne bei unbefangener Auslegung nur entnommen werden, daß diejenigen Verträge, welche nicht spätestens am 31. März 1896 nach den früheren Vorschriften versteuert seien, den Bestimmungen der Tarifstelle 48a unterlägen. Demgemäß sei bei der Versteuerung des Vertrages vom 15./16. März 1892 für die in Betracht kommende Zeit nicht der Tarif zur Verordnung vom 19. Juli 1867, sondern Nr. 48 des Tarifs vom 31. Juli 1895 anzuwenden, nach welcher die von der Kl. übernommene Verpflichtung, die Kosten der Pflasterung und Reinigung des Bahnkörpers zu tragen, nicht

Digitized by Google

als Teil des Mietpreises zu verstempeln sei. Diese Ansicht wird vom R. G. in ausführlicher Begründung verworfen und dem B. R. beigetreten, daß der streitige Stempelanspruch des Fiskus nach der Verordnung vom 19. Juli 1867 unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 19. Mai 1889 zu beurteilen sei. Str. H. c. F., U. vom 19. Mai 03, 5/03 VII.

Gesetz vom 18. Juli 1900, Warenhaussteuer betreffend.

42. Zulässigkeit des Rechtsweges ist für die Rückforderung ausgeschlossen.

1. Die Gründe des ersten Urteils erörtern eingehend die Frage, ob der Rechtsweg über den geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der Warenhaussteuer von dem Gesichtspunkte des § 9 der R. Gew. O. zulässig sei, ob also die preußische Warenhaussteuer unter die durch den § 7 Nr. 6 der R. Gew. O. aufgehobenen Abgaben falle und sich daher mit dieser Bestimmung in Widerspruch setze. Die Frage wird verneint und im übrigen, d. h. soweit der Anspruch nicht auf die §§ 7, 9 a. a. O. gestützt ist, angenommen, daß die Entscheidung nach Maßgabe des preußischen Rechtes dem ordentlichen Richter nicht unterliege. Das Kammergericht ist dem I. R. durchweg beigetreten und hat die Berufung lediglich zurückgewiesen. Die Formel des landgerichtlichen Urteils lautet: Der Rechtsweg ist unzulässig. Die Revision meint, daß die Sache gemäß § 538 Nr. 2 der Z. P. O., wie in dem durch das Urteil des R. G. vom 14. Oktober 1884 entschiedenen Fall (Entsch. Bd. 12 S. 377), in die I. J. hätte zurückverwiesen werden müssen, weil in I. J. über den Anspruch selbst (innerhalb des Rahmens des § 9 der R. Gew. O.) nicht erkannt sei und insoweit der B. R. eine sachliche Entscheidung nicht habe treffen dürfen. Der Angriff ist unbegründet. In dem früher entschiedenen Falle hatte die I. J. den Rechtsweg für unzulässig erachtet, das O. L. G. dagegen, indem es den Rechtsweg als gangbar ansah, in der Sache selbst erkannt. Es lagen also zwei voneinander abweichende Urteile vor und das R. G. nahm auf Grund des § 500 Nr. 2 (jetzt § 538 Nr. 2) der Z. P. O. an, daß der B. R. sachlich nicht hätte befinden dürfen. Gegenwärtig stimmen aber die Instanzurteile durchaus überein und wenn das L. G. nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges entschieden haben sollte, so hat auch das Kammergericht, welches die Berufung zurückgewiesen hat, ein weitergehendes Urteil nicht gefällt. Allein es ist nach dem mitgeteilten Inhalte der Gründe des L. G. klar, daß die Urteilsformel sich nicht vollständig mit der wahren Willensmeinung des Richters deckt; er wollte den Anspruch, soweit er auf den § 7 Nr. 6 der R. Gew. O. gestützt ist, abweisen und im übrigen den Rechtsweg für unzulässig erklären, dementsprechend wäre die Formel zu fassen gewesen. Sie soll besagen, daß der Anspruch als Anspruch auf Rückzahlung von Gemeindegewerbesteuer (also einer durch den § 7 a. a. O. nicht aufgehobenen, vielmehr ausdrücklich aufrecht erhaltenen Abgabe) dem Rechtsweg entzogen sei. Es steht nichts im Wege, bei solcher Sachlage, wo es sich um einen ungenauen Ausdruck handelt, die Formel des Urteils aus den über die wirkliche Meinung des Richters keinen Zweifel lassenden Gründen nicht sowohl zu ergänzen, als zu berichtigen (vergl. Urteil des III. Z. S. des R. G. vom 17. April 1894 in den Blättern für Rechtsanwendung, Ergänzungsband 13 S. 12 ff.). Hat hiernach das L. G. den Anspruch auch materiell, weil nicht aus den angezogenen Vorschriften der R. Gew. O. zu begründen, abgewiesen, so ist die Zurückweisung der Berufung in demselben Sinne zu verstehen und es fragt sich, ob das B. U., so verstanden, rechtlich haltbar ist. 2. Im Punkte der Unzulässigkeit des Rechtsweges hat die Revision einen Angriff nicht erhoben. Es ist unbedenklich, daß nach dem durch den Art. 104 des E. G. zum B. G. B. aufrecht erhaltenen und auch auf Gemeindeabgaben anwendbaren § 78 Tl. II Tit. 14 des A. L. R. die Erstattung angeblich zu Unrecht gezahlter Gemeindesteuern, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen, nicht vor den ordentlichen Gerichten nachgesucht werden kann (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 200, ferner R. G. bei Gruchot Bd. 41 S. 401 ff.). Der erkennende Senat hat sich auch bereits in einem ähnlichen Falle, der das von einer Stadt des Königreichs Sachsen erlassene Regulativ, betreffend eine Umsatzsteuer von gewissen Großbetrieben, zum Gegenstande hatte, über das Verhältnis des Art. 2 der Reichsverfassung zu den Vorschriften der Landesgesetze über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Gerichte ausgesprochen und zwar dahin, daß durch den Art. 2 diese Zuständigkeitsnormen nicht berührt würden, daß insbesondere die Kompetenz der Gerichte nicht schlechthin durch die Behauptung begründet werde, ein Landesgesetz verstoße gegen die in der R. Gew. O. aufgestellten Grundsätze von der Gewerbefreiheit (Urteil vom 17. September 1901, Entsch. Bd. 49 S. 66 ff.). Damit erweist sich der Vorwurf der Revision, daß das preußische Warenhaussteuergesetz vom 18. Juli 1900 einen Eingriff in die durch den § 1 der Gewerbeordnung gewährleistete Gewerbefreiheit enthalte, daß es „strangulierend" wirke, als zur Erörterung im Rechtswege nicht geeignet. Nur soweit die besondere Vorschrift des § 9 der Gewerbeordnung den Rechtsweg zuläßt, ist in eine materielle Prüfung der Rechtsgültigkeit des Warenhaussteuergesetzes einzutreten. Hier greift auch der Art. 2 der Reichsverfassung ein, indem er dem Richter zur Pflicht macht, ein mit der Reichsgesetzgebung in Widerspruch stehendes Landesgesetz nicht zu befolgen. Der Art. 106 der preußischen Verfassungsurkunde steht dem nicht entgegen: es handelt sich nicht um die Frage der verfassungsmäßigen Gültigkeit des bezeichneten Gesetzes, sondern um sein Verhältnis zur Reichsgesetzgebung und insoweit entscheidet der Art. 2 der Reichsverfassung (vergl. Arndt, Deutsches Staatsrecht S. 175, v. Stengel, Preußisches Staatsrecht § 49 Ziffer V). Mit Recht hat aber das B. G. angenommen, daß die durch das Gesetz vom 18. Juli 1900 eingeführte Warenhaussteuer eine wirkliche, durch den § 7 Nr. 6 der Gewerbeordnung nicht berührte Gewerbesteuer, keine Abgabe sei, welche für den Betrieb eines Gewerbes, d. i. für die Zulassung zu demselben, entrichtet werde. Es greifen diejenigen Erwägungen durch, welche in dem durch das Urteil vom 17. September 1901 entschiedenen Falle dazu geführt haben, einen Widerspruch des damals in Frage stehenden Umsatzsteuer-Regulativs mit dem § 7 Nr. 6 a. a. O. zu verneinen. Das Warenhaussteuergesetz enthält Rechtsnormen, nach denen kraft des staatlichen Besteuerungsrechts von Gewerbetreibenden bestimmt bezeichneter Art unter gewissen Voraussetzungen eine nach dem Jahresumsatze zu bemessende, den Gemeinden zufließende sog. Warenhaussteuer erhoben werden soll. Damit ist der Begriff der Gewerbesteuer als eines an den Betrieb eines Gewerbes geknüpften Beitrages zu den Ausgaben der Gemeinde erfüllt. Daß mit der Abgabe auch sozialpolitische, auf die Erhaltung und Hebung anderer Klassen von Gewerbetreibenden gerichtete Zwecke verfolgt werden, nimmt, wie dies in dem früheren Urteil näher ausgeführt ist, der Abgabe nicht den Charakter der Steuer. Sie dient nicht minder den öffentlichen Ausgaben, wenn sie zur Erleichterung sonstiger Betriebe verwendet wird (§ 14 Abs. 3 des Warenhaussteuergesetzes; vergl. jetzt auch Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung Anm. 7 Abs. 2 zu § 7). Auch die Veranlagung des zu den öffentlichen Ausgaben zu leistenden Beitrages nach dem Umsatze entkleidet die Abgabe nicht ihres Wesens. Nach welchen Merkmalen der abgabepflichtige Umfang eines Gewerbes ermittelt wird, ist eine Frage der Steuertechnik. Ob diese mehr oder weniger vollkommen gehandhabt wird und ob die Ermittelung des Steuersatzes nach dem Gewinn oder ohne Rücksicht auf solchen nach dem Erlöse für die im Betriebe veräußerten Waren erfolgt, ist rechtlich ohne Belang. Man hat sich übrigens bei der Einbringung des Entwurfs des Warenhaussteuergesetzes die Mängel der Erhebung der Steuer nach dem Umsatze keineswegs verhehlt, ohne irgendwie an der formalen Berechtigung einer solchen Steuer zu zweifeln (Strutz, Warenhaussteuergesetz S. 12, 13, 16). Eine Gewerbesteuer hört aber darum nicht auf eine solche zu sein, weil sie im Einzelfalle wegen des ihr zu grunde liegenden Maßstabes den Steuerpflichtigen zwingt, die Steuer, für die er in dem Steuerobjekte (dem Umsatz) keine

Deckung findet, sonstigen Einkommensquellen zu entnehmen. F. c. B., U. v. 16. Juni 03, 119/03 VII.

**IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).**

43. Art. 1652. Gesetzliche Zinspflicht des Käufers.

Nach dem Wortlaut des L. R. S. 1652 Satz 2 ist Voraussetzung der gesetzlichen Zinsenpflicht des Käufers, daß die verkaufte und überlieferte Sache Früchte oder andere Einkünfte abwirft, — nach dem französischen Texte des Art. 1652 c. c., „si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus". Das B. G. leitet die Annahme, daß das verkaufte Verfahrenspatent als fruchtbringend im Sinne dieser Gesetzbestimmung zu beurteilen sei, daraus ab, daß der Kl. reichliche Erträgnisse des patentierten Verfahrens garantiert und die Bekl. sich von dessen Ausnutzung reichlichen Gewinn versprochen hatte; es findet darnach, wenn von nebensächlichen Ausführungen abgesehen wird, das entscheidende Moment darin, daß die Sache einen wirtschaftlichen Nutzen gewähren kann und daß sie als eine Sache, die einen solchen Nutzen gewähren kann, gekauft und verkauft wurde. Der erkennende Senat vermag diese Auslegung des L. R. S. 1652 Satz 2 nicht zu billigen. Er tritt der übrigens dem Wortlaut des Gesetzes mehr entsprechenden und in der Literatur sowie in der Rechtsprechung überwiegend anerkannten Auffassung bei, wonach jene Gesetzesbestimmung verlangt, daß die Kaufsache bei bestimmungsgemäßem Gebrauche organische Erzeugnisse und organische Nutzungen (fruits) oder bürgerliche Früchte und Einkommen (autres revenus), und zwar letzteres als Nutzung einer wirtschaftlichen Einheit, gewährt. Nach dieser Auffassung kann an sich ein Verfahrenspatent ebensowenig wie Maschinen oder Werkzeuge, die eine vorteilhaftere Produktion ermöglichen sollen, als fruchtbringende Sache beurteilt werden; dies trifft um so mehr dann zu, wenn, wie hier, das Patent nach seinem ganzen Inhalte nicht zur Verwertung durch Abgabe von Lizenzen bestimmt ist und lediglich in einem bestimmten Fabrikbetriebe verwendet werden sollte. Dieser Auffassung über die Voraussetzungen des L. R. S. 1652 Satz 2 widerspricht auch nicht die Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach z. B. eine Baustelle eine fruchtbringende Sache sein kann, — Urteil vom 30. Januar 1885 II 383/84 —, und in dem damals entschiedenen Falle schon um deswillen war, weil sie vermöge ihrer Lage zur Verwertung als Lagerplatz bestimmt und geeignet war. G. c. B., U. v. 22. Mai 03, 514/02 II. S. S.

---

## Grundlegende Entscheidungen.

Zur Zivilprozeßordnung sind einige besonders wichtige Entscheidungen ergangen; die Beschwerde wegen Nichtvorverlegung von Terminen ist im Gegensatze zur bisherigen Rechtsprechung zugelassen, Entsch. Nr. 2 (S. 289). Die Entsch. Nr. 10 und 11 (S. 291) enthalten wichtige Entscheidungen zur Z. P. O. § 767 (Vollstreckungsgegenklage): Einwendungen, die noch durch Einspruch geltend gemacht werden konnten, sind in der Zwangsvollstreckungsinstanz ausgeschlossen; Einwendungen, die zwar in der die Einwendungsklage einleitenden Klageschrift nicht erwähnt sind, können trotz § 767 Abs. 3 noch zulässig sein, sofern nämlich ihr nachträgliches Vorbringen sich nicht als eine unzulässige Klagänderung darstellt.

In Entsch. Nr. 4 (S. 289) wird für das neue Recht bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch einzelne Aktionäre der Einrede der mangelnden Sicherheit wegen der Prozeßnachteile der Charakter als prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 Z. P. O. abgesprochen.

In der Entsch. Nr. 8 (S. 291) wird die Frage erörtert, ob und inwieweit die Rechtskraft des den Anspruch seinem Grunde nach feststellenden Urteils in dem die Höhe des Anspruchs betreffenden Verfahren die Vorbringung von Einreden ausschließt, die schon in dem Vorverfahren hätten geltend gemacht werden können.

Zur Konkursordnung ist eine wichtige, die Verjährung der Anfechtung für das Recht der Übergangszeit behandelnde Entscheidung unter Nr. 15 (S. 293) abgedruckt.

Über wichtige und interessante Entscheidungen wird auch zum Handelsgesetzbuch berichtet: § 25, der den Erwerber eines Handelsgeschäfts, der die alte Firma fortführt, für die alten Verbindlichkeiten haften läßt, gilt nicht für Minderkaufleute, Entsch. Nr. 17 (S. 293). — Eine offene Handelsgesellschaft kann in eine Kommanditgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft unter Wahrung der Identität der Gesellschaft umgewandelt werden, Entsch. Nr. 18 (S. 293). — Daß unter dem neuen Rechte Frauen ihr Stimmrecht in der Generalversammlung persönlich ausüben können, wird in Entsch. Nr. 20 (S. 294) ausgesprochen.

Prozeßvollmachten, die außerhalb des Herrschaftsgebiets des Preußischen Stempelsteuergesetzes von 1895 von einem Nichtpreußen ausgestellt sind, werden durch ihre Verwendung in Preußen nicht stempelpflichtig (Entsch. Nr. 40 S. 302).

Aus der großen Zahl der zum Rechte des B. G. B. in der Beilage abgedruckten Entscheidungen möge folgendes hervorgehoben werden:

In Entsch. Nr. 213 (Beil. S. 92) wird — von anderen behandelten Fragen abgesehen — es als bedenkenfrei bezeichnet, den § 31 B. G. B. auch auf Aktiengesellschaften anzuwenden.

Die Entsch. Nr. 217 (Beil. S. 96) verbreitet sich über den Maßstab, der zur Bemessung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" anzulegen ist, und betont die Notwendigkeit, in erster Linie die Anschauung der verschiedenen an dem betreffenden Verkehr beteiligten Kreise zu berücksichtigen.

In Entsch. Nr. 228 (Beil. S. 101) wird für § 254 nicht nur wiederholt das Erfordernis eines vertretbaren Verschuldens des Beschädigten ausgesprochen, sondern andererseits auch für den Fall einer kraft Gesetzes ohne das Erfordernis von Verschulden auf seiten des Haftpflichtigen eintretenden Haftung für die Anwendung des § 254 der Grundsatz aufgestellt, daß alsdann die Abschätzung zwischen dem Verschulden des Beschädigten und denjenigen Umständen stattzufinden habe, für deren Folgen die ersatzpflichtige Person kraft Gesetzes aufzukommen hat.

In Entsch. Nr. 218 (Beil. S. 96) wird der Antrag auf richterliche Ermäßigung einer Vertragsstrafe auch im Wege der Einwendung zugelassen, sodaß es also nicht der Erhebung einer Klage bezw. Widerklage bedarf.

Die wichtige Frage des Erfüllungsorts, wenn bei der Wandelung Kaufsache und Kaufpreis Zug um Zug zurückzugewähren sind, wird in Entsch. Nr. 216 (Beil. S. 95) behandelt.

Ein Beispiel anerkennenswerter Vorsicht bei „entsprechender Anwendung" der Vorschriften über den Kauf auf das pactum de oppignerando (B. G. B. § 445) gibt die Entsch. Nr. 221 (Beil. S. 97). Der Hypothekar, der sich in Unkenntnis von Vorhypotheken die Bestellung einer Hypothek versprechen ließ, hat nicht schlechthin Anspruch auf eine erststellige Hypothek.

Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben macht sich der Verkäufer eines arglistigen Verschweigens schuldig, wenn er dem Käufer bei Abschluß des Kaufes nicht alle Umstände (erkannte Fehler und Zweifel an der Fehlerlosigkeit) mitteilt, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des Käufers erheblich sein können (Entsch. Nr. 223 Beil. S. 99).

Über das Recht des Dienstvertrages hinaus ist die Entsch. Nr. 224 (Beil. S. 99) von Bedeutung. Der Dienstverpflichtete braucht sich einen Erwerb, den er während des Annahmeverzugs des Dienstberechtigten gemacht hat, nicht anrechnen zu lassen, wenn er diesen Erwerb auch neben der vertragsgemäßen Erfüllung des Dienstvertrags hätte machen können.

Praktisch nicht unwichtig ist Entsch. Nr. 233 (Beil. S. 104), in der die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seiner von ihm getrennt, mit ihrem Liebhaber aber zusammen wohnenden Ehefrau behandelt wird. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 11 der Juristischen Wochenschrift.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Vereinsnachrichten.

Die Hauptversammlung des deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird berufen nach Straßburg im Elsaß auf den 10. und 11. September 1903, 9 Uhr Vormittags.

**Vorläufige Tagesordnung.**

1. Berichterstattung über die Rechnungslegung des Vereins und Dechargeerteilung.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Seeger in Straßburg im Elsaß.
2. Antrag des Vorstandes auf Erhöhung des Jahresbeitrages auf 20 Mark.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Deiß in Leipzig.
3. Mitteilung des Vorstandes über die zur Vorbereitung einer etwaigen Revision der Gebührenordnung getanen Schritte.
   Berichterstatter: Justizrat Erythropel in Leipzig.
4. Bericht der vom XV. Deutschen Anwaltstage ernannten Kommission über die zur Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse zu machenden Vorschläge.
   Berichterstatter: Justizrat Elze in Halle a. S.
5. Mit welchen Mitteln kann ohne Änderung der geltenden Prozeßgesetze eine Abkürzung der Dauer der Zivilprozesse erreicht werden?
   Berichterstatter: Justizrat Heilberg in Breslau.
6. In welcher Weise sind die Rechte der Verteidigung im Strafprozesse zu stärken?
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. v. Pannwitz in München.
7. Wie ist die Stellung der bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte zu stärken?
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Bamberger in Aschersleben.
8. Ist eine gesetzliche Bestimmung über Bestrafung uneidlicher Zeugenaussagen anzustreben?

Leipzig, den 19. Juni 1903.

Deutscher Anwaltverein.

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die neunzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 11. September 1903 Vormittags 9 Uhr nach Straßburg im Elsaß berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1903 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes;
6. die Besprechung des Entwurfes eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

   Hierzu liegen folgende Anträge vor:

   1. Antrag des Herrn Justizrats Elze in Halle a. S.:
      Beschlußfassung über die Überweisung von 500 000 Mark bar aus dem Vermögen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zur Bildung eines Grundstockes einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Gemäßheit des § 32a des veröffentlichten Entwurfes eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte der durch den Anwaltstag zu Danzig vom Jahre 1901 gewählten Kommission;
   2. Antrag des Vorstandes:
      Zur Zeit jede Änderung der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und jede Verfügung über den Kapitalgrundstock derselben abzulehnen.

Leipzig, den 19. Juni 1903.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

Digitized by Google

**Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Kiel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Antrag des Vorstandes der Anwaltskammer im Königreiche Sachsen zu Dresden.

Der Anwaltstag wolle den vorgelegten Gesetzentwurf ablehnen, dagegen den Vorstand des deutschen Anwaltvereins und den Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte beauftragen, die Vorstände der Anwaltskammern zu Beschlußfassungen in der Richtung zu veranlassen, daß sämtliche Anwaltskammern erhöhte Mitgliederbeiträge als Jahressteuern einfordern und den größeren Teil derselben und zwar überall in gleicher Höhe der Hülfskasse überweisen und das Ergebnis auf dem nächsten Anwaltstage mitzuteilen.

---

## Antrag der Württembergischen Anwaltskammer

(im Prinzip beschlossen durch die am 12. Juli 1903 stattgehabte Kammerversammlung, formuliert durch Rechtsanwalt Dr. Schall in Stuttgart)

**für den XVI. Deutschen Anwaltstag.**

Der Anwaltstag wolle beschließen:

I. Es soll durch Reichsgesetz eine Unterstützungskasse für die deutschen Rechtsanwälte errichtet werden, der beizutreten alle bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte einschließlich der zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes zugelassenen verpflichtet sind.

II. Jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt hat einen Anspruch an die Unterstützungskasse auf Gewährung von Unterhalt, wenn und soweit er infolge von Krankheit oder Alter außer stande ist, sich, seine Frau und seine Kinder selbst zu unterhalten.

Die Witwe und die Waisen eines Rechtsanwalts haben einen Anspruch an die Kasse auf Gewährung von Unterhalt, wenn und soweit sie außer stande sind, sich selbst zu unterhalten.

Der Unterhaltsanspruch kann von dem Bedürftigen nur geltend gemacht werden, soweit seine Ehefrau, oder seine Verwandten in gerader Linie auf Grund des § 1603 B. G. B. nicht unterhaltspflichtig sind. Der Anspruch der Witwe erlischt mit ihrer Wiederverheiratung, der Anspruch von Söhnen, wenn sie das 18. Lebensjahr erreicht haben, von Töchtern, wenn sie das 25. Lebensjahr erreicht haben oder wenn sie sich verheiraten.

Voraussetzung des Anspruchs ist, daß der Rechtsanwalt fünf Jahre lang der Unterstützungskasse, oder einer in diese aufgenommenen Kasse angehört hat (vergl. übrigens Ziffer III, 7).

III. 1. Der Unterhalt ist durch Geldbeiträge zum Lebensbedarf und zur Bestreitung von Krankheitskosten des Bedürftigen, bei einem der Erziehung bedürftigen Kinde auch zu den Kosten der Erziehung und der Ausbildung zu einem Berufe zu gewähren. Bei Bemessung der einem bedürftigen Rechtsanwalt zu gewährenden Beiträge ist der Lebensbedarf seiner Ehefrau und seiner ehelichen Kinder sowie Krankheitskosten derselben mit zu berücksichtigen.

2. Der zu gewährende Beitrag für den Lebensbedarf beträgt höchstens:

a) für einen unverheirateten Rechtsanwalt oder kinderlosen Witwer jährlich 1 000 Mark;

b) für einen verheirateten Rechtsanwalt oder einen Witwer mit Kindern unter 18 Jahren jährlich 1 800 Mark;

c) für einen verheirateten Rechtsanwalt, der Kinder unter 18 Jahren hat, jährlich 2 400 Mark.

3. Der zu gewährende Beitrag für Krankheitskosten beträgt höchstens:

a) für den Rechtsanwalt 500 Mark;

b) für seine Frau oder Witwe 300 Mark;

c) für ein Kind 100 Mark.

4. Der zu gewährende Beitrag für die Kosten der Erziehung und der Ausbildung zu einem Berufe beträgt höchstens:

a) für einen Sohn jährlich 250 Mark,

b) für eine Tochter jährlich 150 Mark.

6. Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann keinen Beitrag verlangen. Der Frau bezw. der Witwe und den Kindern eines durch sein sittliches Verschulden bedürftig gewordenen oder durch Urteil aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossenen Rechtsanwalts kann nach Lage des Falles vom Vorstand Unterstützung gewährt werden.

7. In besonderen Fällen kann der Vorstand, soweit die verfügbaren Mittel der Kasse es gestatten, nach freiem Ermessen freiwillige Beihülfen an bedürftige Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene gewähren, auch soweit kein Rechtsanspruch der Bedürftigen besteht.

IV. Das Eintrittsgeld beträgt 100 Mark, der Jahresbeitrag 60 Mark. Den Rechtsanwälten, welche Mitglieder der Hülfskasse oder einer anderen in die Unterstützungskasse aufgenommenen Kasse sind, werden die an diese gezahlten Jahresbeiträge auf das Eintrittsgeld angerechnet. Der Jahresbeitrag kann durch Mehrheitsbeschluß vorübergehend oder dauernd bis aufs Doppelte erhöht werden.

V. Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig wird aufgelöst. Ihr Vermögen geht auf die Unterstützungskasse über, welche die anhängigen und während der Wartezeit neu vorkommenden Unterstützungsfälle von Mitgliedern der Hülfskasse nach Maßgabe der seither befolgten Grundsätze zu erledigen hat. Andere bestehende Kassen können nach Vereinbarung in die Unterstützungskasse aufgenommen werden.

VI. Der Unterstützungsanspruch ist beim Vorstand der Anwaltskammer, welcher der Rechtsanwalt angehört (bezw. bei seinem Tode angehört) hat, anzumelden; die Voraussetzungen des Anspruchs sind glaubhaft zu machen. Der Vorstand der Anwaltskammer hat den Anspruch unverzüglich zu prüfen und mit seiner gutachtlichen Äußerung über die Zulässigkeit desselben und über die Höhe des zu bewilligenden Beitrags bei dem Vorstand der Unterstützungskasse einzureichen. Der letztere beschließt über die Bewilligung des Anspruchs.

Die erforderlichen Normativbestimmungen für die Feststellung des Grades der Arbeitsunfähigkeit und Bedürftigkeit, insbesondere über die Berücksichtigung eigenen Vermögensbesitzes

Digitized by Google

oder sonstiger Einkommensquellen des Bedürftigen werden vom Vorstand aufgestellt.

Im Streitfalle wird über die Unterstützung nach Grund und Betrag durch ein Schiedsgericht nach billigem Ermessen entschieden.

In dringenden Fällen kann der Vorstand der Kasse einstweilen eine Unterstützung bis zur Hälfte des zulässigen Höchstbetrags bewilligen, auch wenn das Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer noch nicht vorliegt.

---

## Anträge zum XVI. Deutschen Anwaltstag, betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Rosenthal, München.

I. Der Anwaltstag wolle sich prinzipiell gegen jeden Entwurf aussprechen, welcher auf dem Grundsatz des Beitrittszwangs und der Verbindung von Ruhegehaltseinerseits und Witwen- und Waisenkasse andererseits beruht.

II. Der Anwaltstag wolle der Frage des Ausbaues der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte näher treten und zur Vorbereitung dieser Frage eine Kommission ernennen.

Zur Begründung dieser beiden Anträge erlaube ich mir in aller Kürze folgendes darzulegen:

I.

Die Bedenken, welche seinerzeit gegen eine Kasse mit Zwangsbeitritt geäußert und von einer ganzen Reihe von deutschen Anwaltskammern geteilt wurden, bestehen heute trotz des Beschlusses des Danziger Anwaltstages im Jahre 1901 noch fort; diese Bedenken, welche bereits in dem Gutachten der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Dresden in der Jurist. Wochenschrift, Jahrgang 1897 S. 506 ff., im einzelnen dargelegt worden waren, sind wohl neuerdings wieder für den Beschluß der hanseatischen Anwaltskammer maßgebend gewesen und rechtfertigen auch die Aufhebung des Beschlusses des Danziger Anwaltstages.

Die Bedenken sind im wesentlichen die, daß die Unabhängigkeit und Freiheit des Anwaltsberufes erheblich unter einer Einrichtung leiden wird, durch welche die Anwälte von Gesetzes wegen zu bestimmten Leistungen für bestimmte Zwecke gezwungen werden, ferner daß es gerade in den jetzigen Zeitläuften, wo die gesetzgebenden Faktoren in Reich und Bundesstaaten sicherlich nicht von übergroßem Wohlwollen für den Anwaltsstand erfüllt sind, am wenigsten geraten erscheint, die Gesetzgebungsmaschine für Zwecke der Anwaltschaft in Anspruch zu nehmen; die Befürchtung liegt überdies nur allzunahe, daß, wenn einmal die Gesetzgebung sich mit den internen Verhältnissen der deutschen Anwaltschaft beschäftigt hat, weitere Gesetzgebungsakte, welche uns bald nur zu unangenehm werden können, mit allergrößter Wahrscheinlichkeit nachfolgen werden.

Zu diesen wesentlichen Bedenken kommt aber noch ein anderes; selbst wenn der Entwurf als solcher uns zweckmäßig erscheinen würde, — keiner unter uns kann mit Bestimmtheit sagen, ob der Entwurf so, wie wir ihn beraten und beschlossen haben, auch vom Bundesrat und Reichstag akzeptiert und also Gesetz wird; es ist im Gegenteil sehr zu besorgen, daß unser Entwurf mit Änderungen und Zusätzen versehen werden wird, welche wir gar nicht wünschen, und daß schließlich, wie dies ja öfter geschehen ist, der gute Entwurf zu einem schlechten Gesetz würde, eine Metamorphose, deren Folgen dann wieder wir Anwälte und nur wir Anwälte zu tragen hätten.

II.

Daß eine Verbindung von Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse zu einer Kasse nicht zweckmäßig sei, hat früher schon der auch jetzt von der in Danzig gewählten Kommission als versicherungstechnischer Sachverständiger beigezogene Herr Professor Dr. Wolf in Leipzig selbst betont (vergl. Jurist. Wochenschrift 1890 Nr. 5).

Es liegt klar auf der Hand, daß eine Ruhegehaltskasse viel weniger in Anspruch genommen wird als eine Witwen- und Waisenkasse und diese auch ganz andere Voraussetzungen für ihre Lebensfähigkeit hat, wie jene; es wird auch mancher unter den deutschen Anwälten vielleicht eine Witwen- und Waisenkasse für notwendig halten, das Bedürfnis für eine Ruhegehaltskasse aber nicht als gegeben erachten, eine Anschauung, welche übrigens durch die Erfahrungen der Naumburger Pensionskasse für Rechtsanwälte wesentlich unterstützt wird.

Andererseits aber beweist eben gerade der uns derzeit vorliegende Entwurf mit den hohen Beiträgen und niederen Renten selbst am besten, daß eine Verbindung der beiden Kassen wegen deren Ungleichartigkeit eben schlechterdings nicht gangbar erscheint.

In unserem speziellen Falle aber wird gegen die Verbindung der Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse vor allem die eine, auch vom Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte geteilte Erwägung ausschlaggebend sein, daß diese Verbindung nur möglich ist, wenn gleichzeitig die Existenz der Hülfskasse geopfert oder doch deren Tätigkeit auf ein Minimum reduziert wird, eine Folgeerscheinung, welche im Interesse des deutschen Anwaltsstandes gerade in Hinsicht auf das bisherige hervorragende Wirken der Hülfskasse unter allen Umständen vermieden werden muß.

III.

Nun wird aber von keinem der deutschen Anwälte verkannt werden und eine große Zahl von Abhandlungen in dieser Zeitschrift haben ja auch dargetan, daß es dringend notwendig ist, einen Entschluß zu fassen und in dieser Frage etwas Bestimmtes und Greifbares zu schaffen; hier dürfte es aber wiederum zweckmäßig sein, sich an Bestehendes anzulehnen und vor allem also die Kräftigung und der Ausbau der Hülfskasse in Frage kommen, um deren Tätigkeit noch mehr auszudehnen und wirksamer gestalten zu können. Daß hier auch ohne das Prinzip des Beitrittszwanges wirklich etwas Tüchtiges und Gutes geschaffen werden kann, wird wohl — in Ansehung der Erfolge der Breslauer und Naumburger Kasse, sowie vor allem unserer Hülfskasse — billigerweise niemand bezweifeln können.

Aber noch sind die Vorbereitungen in dieser Richtung nicht soweit gediehen, um sie zur Grundlage einer für Jahrzehnte hinaus bindenden Änderung verwerten zu können; darum wird es sich empfehlen, mit der Vorbereitung und Prüfung der Frage eine besondere Kommission zu betrauen, die dann im nächsten Anwaltstag ihre Anschauungen und Anträge darlegen wird.

Freilich wird sich niemand verhehlen, daß so auch heuer die Frage, die für uns von so großer Bedeutung ist, wiederum nicht wird gelöst werden, aber gerade bei der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Frage und aller in Betracht kommenden Verhältnisse ist es sicherlich besser, ruhig und langsam vorzugehen und dann eine wirklich gute Institution zu schaffen; den Mißmut aber über die erneute Verzögerung der endgiltigen Lösung dieser Angelegenheit muß eben die Hoffnung überwinden, daß wir dann in nicht zu langer Zeit eine wirklich gute und der ganzen Anwaltschaft zum Segen gereichende Einrichtung schaffen und erhalten werden.

---

## Der Deutsche Anwaltstag von 1844 und die damaligen Bestrebungen für nationale Reform der Gesetzgebung.

### Ein Rückblick.*)

Als das deutsche Volk in den Freiheitskriegen das Joch des fremden Unterdrückers abgeschüttelt, ward auch die Sehnsucht nach innerer Einigung und Befreiung in ihm wieder lebendig. Die Juristen waren damals vorzugsweise, wie in einem gewissen Maße auch noch jetzt, die Vertreter volkstümlicher Ideen. So sprach 1815 Thibaut, jener scharfe und doch dabei so populäre und volksliebende Rechtslehrer, sich für die Notwendigkeit eines allgemeinen „bürgerlichen" Gesetzbuchs für Deutschland aus, und noch im Jahre 1818 entschied sich in Preußen die Immediat-Justizkommission, wenngleich zum großen Teil aus altpreußischen Juristen bestehend, für das volkstümliche Leben der öffentlichen Rechtspflege und das Schwurgericht. Sie rettete nicht bloß den westlichen Provinzen dies Palladium ihrer Freiheit, sondern bewahrte dadurch auch den Keim gesunder einheitlicher Fortentwickelung für das Vaterland.

„Aber diese Ideen, wie sie in dem Geiste der Eintracht zwischen Volk und Fürsten erblüht waren, wurden in ihrer Entwickelung durch das Mißtrauen gehemmt, welches in der Periode der Restauration alle freieren Regungen umstrickte."

Mit dem Regierungsantritt Friedrich Wilhelms IV. schien sich in Preußen das Eis dieses Mißtrauens lösen zu wollen.

Das Volk nahm die geistige Anregung, welche ihm der König in seinen Reden darbot, in diesem Sinne auf, — und die Wellen jener Anregung schlugen bald über die Grenzen Preußens hinaus.

Die tief innigen und doch dabei so tapferen Schwaben waren es, welche da wieder anknüpften, wo man das Werk hatte liegen lassen.

Der Rechtskonsulent Härlin in Ellwangen hatte am 21. August 1843 der Versammlung Württemberger Rechtsanwälte in Ulm den Vorschlag

> zu einer allgemeinen Versammlung deutscher Advokaten in Frankfurt am Main

gemacht.

Darüber, daß die Einigung des deutschen Volks in seinem Rechtsleben bei der Tätigkeit der Partikular-Gesetzgebungen täglich dringender werde, war man in Ulm nicht zweifelhaft. Man erachtete aber den Sitz der Bundesversammlung nicht als den geeigneten Boden für die Herstellung einer gemeinsamen deutschen Rechts- und Gerichtsverfassung, wurzelnd in dem Prinzip der Öffentlichkeit und des Schwurgerichts, und entschied sich, nachdem der Prokurator Wiest von Ulm Härlins Antrag aufgenommen, für Mainz, die Geburtsstätte der von allem Druck befreienden Buchdruckerkunst.

Nach drei Wochen, unter dem 11. September 1843, erging von den Rechtskonsulenten und Prokuratoren Schott, Wünschel, Rödinger, Tafel — die sich schon damals in den Württemberger konstitutionellen Versammlungen hervorgetan — ein Aufruf zu der auf den 1. Juli 1844 anberaumten allgemeinen deutschen Advokatenversammlung.

Der Aufruf fand den lebhaftesten Anklang im ganzen Vaterlande. Dem Antrage, daß nicht bloß Advokaten, sondern auch Männer der Magistratur und der Universitäten — überhaupt rechtsgelehrte Staatsdiener — zugelassen werden möchten, stellte man aber mit Erfolg entgegen, daß dadurch — insbesondere wenn man Männern von Einfluß und Rang die Präsidenten- und Vizepräsidentenstelle übertrüge — die liberale Tendenz der Versammlung gefährdet werden könne.

Auf das Gesuch des provisorischen Vorstandes der Versammlung in Mainz, welches die festesten Versicherungen des gesetzmäßigen Verlaufs der Versammlung und die Bürgschaft dafür enthielt, verfügte auch die Großherzoglich hessische Staatsregierung, „daß der Abhaltung der Versammlung deutscher Advokaten zu Mainz, zum Zwecke des Austausches ihrer Ansichten über gemeinsames deutsches bürgerliches und peinliches Recht und Rechtsverfahren, solange die Versammlung innerhalb dieser Grenzen bleibe, kein polizeiliches Hindernis im Wege stehe, auch derselben unbenommen sei, wie bei anderen wissenschaftlichen Versammlungen geschehen, dritte Personen als Zuhörer zuzulassen."

Die Mainzer Kommission beraumte darauf definitiv die Versammlung auf den 18. Juli 1844 an.

Ungefähr ein halbes Jahr lang hatte das Unternehmen, obgleich allgemein bekannt und vielfach öffentlich besprochen, bei keiner deutschen Regierung Widerspruch gefunden, — als, veranlaßt durch eine Aufforderung des Justizkommissarius Rhau in Sensburg, vorbereitende und vorberatende Versammlungen für den Tag in Mainz zu halten, durch Reskript des preußischen Justizministers Mühler vom 6. Februar 1844 den preußischen Justizbeamten der Besuch der Versammlung verboten ward. Bald folgte das bayrische Ministerium diesem Beispiel.

Nächst Österreich, dessen Advokaten wohl schon an und für sich der Besuch solcher Versammlungen verboten war, hatten so die beiden mächtigsten Bundesstaaten ihr Veto eingelegt; durch das Ausbleiben der rheinpreußischen und rheinbayrischen Advokaten waren der Versammlung die belebendsten Elemente entzogen. Ihr Schicksal war entschieden.

Doch gab die Mainzer Anwaltkommission noch am 1. Juni 1844 ein „Programm für die allgemeine Versammlung deutscher Advokaten in Mainz" heraus.

---

*) Dieser Aufsatz ist aus der von Gustav Eberty redigierten Zeitschrift für volkstümliches Recht und nationale Gesetzgebung im Jahre 1861 von der Preußischen Gerichtszeitung (Red. C. C. E. Hiersemenzel) entlehnt und aus Nr. 20 dieses Jahrganges hier abgedruckt worden.

Digitized by Google

Unterdes rief die Frage, wie die Versammlung tätig werden könne, lebhafte Diskussionen in dem Schoße der einzelnen Advokatenvereine hervor.

Man suchte einerseits zu beweisen, daß eine allgemeine deutsche Gesetzgebung niemals zu stande kommen könne, — indem kein deutscher Staat, namentlich kein konstitutioneller, seine gesetzgeberischen Befugnisse würde opfern wollen. Dem widersprachen andere und wiesen darauf hin, daß die Zollgesetzgebung eine gemeinsame geworden und im Militärwesen Ähnliches angebahnt werde.

Christ, badenscher Ministerialrat, empfahl, Kommissionen von Staatsdienern aus allen Bundesstaaten für Entwerfung eines allgemeinen Gesetzbuchs zusammentreten zu lassen, und ihrem Werke — sogar mit möglichster Beseitigung landständischer Einmischung — Gesetzeskraft zu verleihen.

Der Advokat H. K. Hofmann in Darmstadt richtete an den Anwaltausschuß in Mainz die Anträge:

1. Die in Mainz versammelten Anwälte erklären, daß sie eine allgemeine deutsche Rechts- und Gerichtsverfassung für ein dringendes Bedürfnis halten;
2. sie laden alle Rechtskundigen und Rechtsfreunde auf einen nicht allzu fernen Tag zur Verständigung über die Grundlage einer solchen allgemeinen deutschen Rechtsgesetzgebung ein;
3. sie stellen eine Reihe von Fragen auf, welche in dieser Versammlung erörtert werden sollen.

Als Motiv des zweiten Antrags war angegeben:

„daß solche Versammlungen, aller Politik fremd und jedem Staatsbeamten zugänglich, unmöglich das Mißtrauen irgend einer Regierung erregen könnten, — vielmehr jeder als das zuverlässigste Mittel für ihren eigenen Zweck: Verbesserung der deutschen Rechtszustände, willkommen sein würden."

Die Großherzoglich hessische Regierung dachte indes nicht so. Wie verlautet, versagte sie infolge jener Anträge der Versammlung die Öffentlichkeit und stellte die Anforderung, daß ein Regierungskommissar die Verhandlungen leiten und, wo er Abschweifungen von dem genehmigten Thema wahrgenommen, sein Veto einlegen solle; daß auch die zu haltenden Vorträge zuerst der Regierung zur Einsicht und Genehmigung vorgelegt werden sollten.

Infolge eingetretener Hindernisse machte unter dem 3. Juli 1844 die Mainzer Kommission bekannt, daß die allgemeine deutsche Advokatenversammlung nicht stattfinden werde.

So war ein Schiff, befrachtet mit den Hoffnungen der Vaterlandsfreunde, im Angesicht des Hafens gescheitert.*)

*) Der erste Preußische Anwaltstag, der als Vorgänger des Deutschen Anwaltstags anzusehen ist, trat am 23./24. August 1861 in Berlin zusammen.

---

## Notarielle Beweisaufnahme.

Von Rechtsanwalt **Krumbhaar** in Schönebeck (Elbe).

Die Forderung einer Beschleunigung der Zivilprozesse wird immer dringender erhoben und angesichts der schnellen Erledigung der Streitsachen vor den Gewerbegerichten kann man sich häufig eines gewissen Gefühles der Beschämung nicht erwehren, wenn so viele Prozesse vor den ordentlichen Gerichten ein so ehrwürdiges Alter erreichen.

Das Bedürfnis einer gründlichen Abhälfe wird allgemein empfunden, nicht bloß vom Publikum, auch von den Juristen selbst, die — sich sonst vor nichts fürchtend — doch das Gruseln vor den Seeschlangen gelernt haben! In Nr. 20—23 der Juristischen Wochenschrift vom 29. Mai 1903 hat Herr Justizrat Raußnitz eine Reihe sehr dankenswerter Vorschläge zur Beschleunigung des Verfahrens gemacht und dabei gebeten, mit weiteren Vorschlägen nicht zurück zu halten. Hier bringe ich einen: die Zulässigkeit der notariellen Beweisaufnahme.

Herr Justizrat R. hat die Ansicht ausgesprochen, daß nur solche Prozesse eilig seien, in welchen gar kein eigentlicher **Rechts**streit bestehe, sondern nur die eine Partei faul sei. Wo aber ein Streit über „**zweifelhafte Rechte**" besteht, sei Schnelligkeit nicht erforderlich und sogar schädlich. Dies kann als richtig durchaus nicht anerkannt werden. In den allermeisten Fällen liegt den Parteien gerade an der **schleunigsten** Entscheidung solcher Sachen. Zuweilen hängt von der Entscheidung der weitere Betrieb dieses oder jenes Gewerbes oder eines Zweiges oder einer Art der Geschäftsführung ab. Fast immer wird der fehlende Streitgegenstand, Tiere, Maschinen, Waren, vor allem aber das liebe bare Geld bitter entbehrt. Man denke an die Forderungen der Handwerker und an verdienten Arbeitslohn! Wie viel Sorgen, Angst und Not hängen meist an solchem Rechtsstreit. Selbst aber, wenn beide Parteien in so glücklichen Verhältnissen sind, daß sie es materiell ohne Nachteil aushalten können, dann bleiben doch für beide die unvermeidlichen Aufregungen und Ärgernisse, welche ein Prozeß mit sich bringt. Es gibt wahrhaftig sehr wenig Leute, die ein Prozeß um „zweifelhafte Rechte" kalt läßt, fast jeder befindet sich mehr oder weniger in Aufregung und die liebe Familie mit ihm! Das geht selbst kalten Juristen so, wenn es sich einmal um ihr eigenes Recht handelt. Darum, wenn es irgendwo ein „berechtigtes Interesse" gibt, so ist es das der möglichsten Beschleunigung der Prozesse, und wenn es gelingt, eine solche herbeizuführen, wird die Freude bei den Gerichten wahrlich nicht geringer sein, als bei den Rechtsuchenden.

Nun aber werden von der Schwierigkeit der **Rechts**fragen nur sehr wenige Seeschlangen ausgebrütet! Es gibt freilich auch solche, die sich von Rechtsfragen nähren, aber die **Tatfragen** sind doch ihr Hauptfutter! **Hier** also muß mit fester Hand zugegriffen werden. **Die Tatfragen müssen schneller geklärt werden!** Man denke an die reisenden Zeugen, an die Schiffahrt treibenden Zeugen, hinter denen die Akten auf die wilde Gänsejagd hergehen und die sie gewöhnlich erst erreichen, wenn der Himmel ein Einsehen hat und sie in einem Winterhafen einfrieren läßt. Man denke an die immer neuen Beweisaufnahmen, die immer nötigen Vertagungen mangels Information usw.

Herr Justizrat Raußnitz verlangt, daß der Richter von Amts wegen schon zum ersten Termin alles erforderliche Beweismaterial zur Stelle schaffen und alle von den Parteien zur Stelle gebrachten erheblichen Beweise aufnehmen soll. Wegen der Schwierigkeit der praktischen Durchführung wird dieser Vorschlag voraussichtlich besonders vom richterlichen Standpunkt aus Widerspruch erfahren.

Digitized by Google

Diese Schwierigkeiten würden aber sehr erheblich vermindert werden, und es würde zugleich eine Beschleunigung des Verfahrens und eine Verminderung der Prozesse erreicht werden können, wenn die Zulässigkeit der notariellen Beweisaufnahme vor und während des Prozesses eingeführt wird.

Mein Vorschlag geht dahin: die Notare ganz allgemein für zuständig zu erklären, Zeugen und Sachverständige eidlich zu vernehmen, wenn sie nicht selbst Partei oder Parteivertreter sind.

Die Kosten und Zeugengebühren müßten von den Antragstellern vorgeschossen und die etwaige Gegenpartei mit Frist von etwa 1—5 Tagen je nach der Zeitdauer der Reiseverbindung vom Termin in Kenntnis gesetzt werden. Für Eilfälle könnten dadurch Ausnahmen zugelassen werden, daß die Ladung der Gegenpartei nur Soll- nicht Muß-Vorschrift wird.

Hieraus würden sich folgende Vorteile ergeben:

Zum ersten. Eine erhebliche Herabminderung der Prozesse überhaupt. Fast überall, wo die Tatfragen zweifelhaft sind (und das sind ja die meisten Fälle der längeren Prozesse) besonders auch da, wo Sachverständige entscheiden, werden die Anwälte darauf dringen, daß schon vor der Klageanstellung Zeugen und Sachverständige notariell vernommen werden. Je nach Ausfall wird dann schon Kläger die Klage unterlassen oder Verklagter zum Nachgeben bereit sein. In vielen Fällen, wo die Beweisaufnahme zweifelhaft bleibt, werden die Parteien einsehen, daß der Prozeß für beide schlechte Aussichten bietet, der Notar wird auf einen Vergleich hinwirken und seiner Autorität folgend, werden die Parteien dann die Sache in notarieller Verhandlung beilegen. Vielfach werden wenigstens Teile der Streitigkeiten verglichen werden und andere Sachen durch Schiedsvergleiche aus der Welt geschafft werden. Selbst wenn nur die eine Partei vor dem Notar erscheinen sollte, wird es doch dem Richter möglich sein, auf Grund der schon im ersten Termin vorgelegten Vernehmungsprotokolle viel leichter einen Vergleich zu stande zu bringen als bisher. Die Wichtigkeit der Beweisaufnahme wird aber dahin wirken, daß beide Parteien meistens bei den Beweisaufnahmen erscheinen werden.

Zum zweiten würden die Gerichte auch erheblich entlastet werden. Gerade die Beweisaufnahmen nehmen eine sehr große Zeit weg und werden als ein nicht gerade angenehmer Teil der Geschäfte betrachtet.

Wenn Beweisbeschlüsse nötig werden, könnte der Richter je nach Umständen entweder die Beweise selbst erheben, oder aber jeder Partei aufgeben, bis zum nächsten Termin die von ihm angetretenen, zum Beschluß erhobenen Beweise zur Stelle zu schaffen. Die Zeugen werden dann meistens nicht nacheinander vernommen, die Akten werden keine Rundreise machen und die Termine können viel kürzer angesetzt werden.

Sehr häufig werden die Beweisaufnahmen von den Parteien schon zum ersten oder zweiten Verhandlungstermin zur Stelle gebracht werden und dadurch werden sich eine große Menge von Beweisbeschlüssen und Beweisaufnahmen erledigen. Infolge der gewonnenen Zeit können wiederum alle übrigen Sachen beschleunigt werden.

Zum dritten aber würde den Gerichten die Prozeßführung und Entscheidung erheblich erleichtert und das Verfahren beschleunigt.

Selbst wenn die schon im ersten oder zweiten Termin von den Parteien beigebrachten Beweise nicht zum Vergleich oder zur Entscheidung führen, werden sie doch die Sache schon viel klarer stellen und die weiteren Entschlüsse und Beschlüsse erleichtern und die Beweise vermindern. Sobald der Ausfall einer Beweisaufnahme weitere Beweise nötig macht, werden beide Parteien häufig den nächsten Gerichtsbeschluß gar nicht abwarten, sondern sofort diese weiteren Beweise erheben lassen und schon im nächsten Termin mit zur Stelle bringen und immer werden auch wieder Fälle vorkommen, in welchen die so ausgedehnte Beweisaufnahme noch nachträglich Anlaß zur Beilegung durch Zurücknahme, Anerkenntnis, Vergleich oder notariellen Vertrag wird. Ferner wird es den Parteien viel leichter möglich sein, die auf Reisen befindlichen Zeugen auch an Orten, wo sie sich nur ganz kurz aufhalten, durch einen Notar vernehmen zu lassen, während dies häufig jetzt nicht möglich ist, da die Akten dann immer gerade dort sein werden, wo der Zeuge eben nicht zu finden war. Die Zeugen können aber auch auf Grund des Beweisbeschlusses und der Handakten beider Parteien oder der Beteiligung beider Parteien auch ohne die Gerichtsakten vernommen werden.

Zum vierten: Jede Partei kann sich ohne alle Umstände die Beweise sichern, welche für künftige Sachen nötig sind. Es braucht nicht erst umständlich nachgewiesen werden, daß ein künftiger Zeuge im Sterben liegt, daß er bereits „so" krank ist, oder daß er auswandern will. Schon die neuere Vorschrift des § 488 Z. P. O. hat mit der früheren Bestimmung aufgeräumt, daß Beweise zur Sicherung nur dann erhoben werden dürfen, wenn die Besorgnis des Verlustes glaubhaft nachgewiesen war. Die teilweise Aufhebung dieser Bestimmung hat sich schon sehr dankenswert bewährt. Durch schnelle Möglichkeit der Beweisaufnahme sind sicherlich schon viel Prozesse verhindert, erleichtert oder beschleunigt worden, insbesondere Streitigkeiten wegen Abnahme beschädigter Lager-, Bahn- und Schiffsgüter. Warum nicht einen Schritt weiter ausdehnen, was sich so gut bewährt hat?

Ebenso wäre sehr erwünscht, wenn der ersuchte Richter sich nicht so streng, wie es jetzt häufig geschieht, an die vorgeschriebene Beweisfrage des Beweisbeschlusses hielte, sondern den Zeugen ruhig auch über andere Punkte fragte, wenn es sich infolge der Vernehmung oder der Anregung einer Partei herausstellt, daß der Zeuge auch noch anderes weiß, was zur Sache wichtig ist oder sein kann. Jetzt müssen meist die Akten zurück, um einen neuen Beschluß herbeizuführen. Inzwischen können Monate vergehen, der Zeuge kann später fort sein oder alles vergessen haben.

Erstens bis viertens zusammengenommen, erscheint mir die vorgeschlagene Änderung als ein Mittel, welches sehr geeignet ist, dazu beizutragen, das von Handel und Gewerbe, Gerichten und Anwälten so sehr gewünschte flottere Tempo in die Prozeßführung zu bringen.

Nun noch einzelne Einwände:

Man wird sagen, der unmittelbare Eindruck, welchen der Zeuge durch sein Benehmen und Verhalten macht, geht dem Richter verloren. Aber auch heute werden ja wohl die Hälfte aller Zeugen durch auswärtige Gerichte vernommen; wenn es bei zufällig auswärts wohnenden Zeugen geht, warum denn nicht auch bei den anderen?

ed by Google

Man wird vielleicht sagen, die auf Veranlassung einer Partei vernommenen Zeugen werden mehr vom Gesichtspunkte einer Partei heraus vernommen werden, sie werden zwar von einem Unparteiischen vernommen, aber von einem, der mehr von einer Partei instruiert ist und das Vorbringen der anderen Partei nicht oder nicht so gut kennt, wie der Richter. Hiergegen ist zu sagen, daß auch die Gegenpartei bei der Vernehmung zugegen sein kann und meist zugegen oder vertreten sein wird, und daß der Notar bei der Vernehmung auch auf das Vorbringen der anderen Partei Rücksicht nehmen wird und muß. Besonders wird die Gegenpartei aber dadurch geschützt, daß auch ihr das Recht zusteht, Zeugen vernehmen zu lassen, auch dieselben Zeugen noch einmal vernehmen zu lassen. Derselbe Vorteil steht immer der anderen Partei ebenso zu Gebote. Es bleibt außerdem jeder Partei unbenommen, vor Gericht vorzubringen, warum die oder die Zeugenaussage zu Bedenken Anlaß gibt, und der Richter kann immer noch die Zeugen zur persönlichen Vernehmung laden, bei welchen eine persönliche Vernehmung oder Gegenüberstellung erforderlich erscheint. Auch heute werden ja vielfach Zeugen mehrmals vernommen.

Die Vernehmung auswärtiger Zeugen geschieht heute durch einen Richter, gewöhnlich den jüngsten Assessor, welchem ein vereidigter Gerichtsschreiber beigegeben ist. Dem Notar steht ein vereidigter Protokollführer nicht zur Verfügung. Ein solcher ist auch keineswegs nötig, denn der Notar hat beständig die wichtigsten Urkunden, besonders im Grundbuchverkehr über die wichtigsten Dinge und größten Beträge ohne Protokollführer auszufertigen, und es hat sich noch niemals ergeben, daß hieraus Schwierigkeiten oder Schäden erwachsen sind. Man wird vielmehr sagen können, daß unsere durchweg in längerer Prozeßpraxis als Anwälte geschulten Notare, die durch ihr Notariatsamt an ganz besondere Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit gewöhnt sind, die Vernehmungen der Zeugen und Sachverständigen voraussichtlich mit noch mehr Geschick ausführen werden, als die jüngsten Assessoren. Zugleich würden die Notare aber wegen dieser ihrer praktischen Prozeßerfahrung und ihres hierdurch begründeten Ansehens und ihrer amtlichen Stellung als Notare am meisten geeignet seien, auf die Beilegung des Prozesses durch notariellen Vertrag hinzuwirken oder ihn durch die sachgemäßesten Beweisaufnahmen in bester Weise zu fördern.

Eine gewisse Schwierigkeit würde der Zeugniszwang machen. Wahrscheinlich würde es schon genügen, wenn ein solcher nur für die anhängigen Prozeßsachen eingeführt würde dergestalt, daß etwa jeder in einer anhängigen Sache vom Notar vorgeladene oder wenigstens jeder im richterlichen Beweisbeschluß Benannte vor dem Notar zu erscheinen hat.

Wenn der Zeuge dann ausbleibt und sich nicht genügend entschuldigen kann, würde er wie bei gerichtlichem Ausbleiben verpflichtet sein, die den Parteien entstandenen Kosten zu bezahlen und auf Bericht des Notars bei fortgesetzter Weigerung auch zur Strafe zu verurteilen sein.

Voraussichtlich wird dieser Zeugniszwang nur in wenigen Fällen nötig sein. Meist werden die Zeugen schon von den Parteien veranlaßt werden, vor dem Notar zu erscheinen und viele werden schon darum gern zum Notar gehen, weil sie sich dadurch meist von der gerichtlichen Vernehmung befreien können. Die Termine liegen auf den Gerichten häufig viel ungünstiger, das Gericht kann nicht auf die Verhältnisse, Beschäftigung usw. so Rücksicht nehmen, wie der Notar, und es ist auch im übrigen kein Geheimnis, daß die Leute weit lieber zum Notar gehen als zum Gericht.

Die notarielle eidliche Beweisaufnahme ist auch nichts neues. Sie besteht in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Wahrscheinlich würde unser Notariat dieser Aufgabe noch besser gewachsen sein als das dortige.

Was schließlich die Kostenfrage anlangt, so müßten für die notariellen Beweiserhebungen besondere Gebühren aufgestellt werden, und zwar eine bestimmte Gebühr für die Vernehmung eines jeden Zeugen und eine etwas höhere für die jedes Sachverständigen, unabhängig von der Höhe des Streitgegenstandes. Bei Streitgegenständen von besonders geringer Höhe könnte auch eine geringere Gebühr vorgeschrieben werden. Ferner müßte bestimmt werden, daß die gerichtliche Beweisgebühr in den Sachen außer Ansatz bleibt oder nur teilweise erhoben wird, in welchen die Beweise ganz oder teilweise notariell erhoben sind. Die Kostenfrage würde sich also ohne große Schwierigkeit regeln lassen. Allerdings würde in Sachen mit kleinerem Streitgegenstand und mit umfangreichen Beweisaufnahmen hiermit eine Verteuerung des Verfahrens verbunden sein. Aber es werden auch eben in sehr vielen Fällen die Prozeßkosten überhaupt erspart werden, wenn durch eine vorherige Beweisaufnahme der Prozeß im Keim erstickt wird. Selbst bei etwas höheren Beweisaufnahmekosten werden die Parteien durch eine viel schnellere Erledigung der Sachen häufig genug sehr erhebliche materielle und ideelle Vorteile haben, und es ist anzunehmen, daß die Kosten der freiwilligen Beweisaufnahme von den Parteien nicht gescheut werden, um womöglich um den Prozeß herumzukommen oder um die Aussichten eines Rechtsstreits sicherer feststellen zu können.

---

## Sprecherlaubnis für den Verkehr des Verteidigers mit Untersuchungsgefangenen.

Von Rechtsanwalt Emil Werner in Magdeburg.

1. Der Verteidiger hat nach § 148 Str. P. O. freien Verkehr mit dem wegen Fluchtverdachts verhafteten Untersuchungsgefangenen.

Wenn der Haftbefehl Verdunkelungsgefahr annimmt, so kann der Richter anordnen, daß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens den Unterredungen eine Gerichtsperson beizuwohnen habe (§ 148 Abs. 3 Str. P. O.). Solange eine solche Anordnung nicht ergangen ist, unterliegt der Verkehr keiner Beschränkung.

Einen Antrag des Verteidigers auf Sprecherlaubnis kennt die Strafprozeßordnung nicht.

Diese Rechtslage wird aber durch die preußische Gefängnisordnung umgestoßen.

§ 79 derselben bestimmt:

(Verkehr mit dem Verteidiger).

„Dem Untersuchungsgefangenen ist der mündliche Verkehr mit dem Verteidiger gestattet; über die Zeit und den Ort der Besuche entscheidet der Gefängnisvorsteher. Solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist,

Digitized by Google

dürfen Besuche erst gestattet werden, nachdem der Richter darüber entschieden hat, ob eine Gerichtsperson den Unterredungen beiwohnen soll."

Von Amts wegen erläßt der Richter eine derartige Entscheidung nicht.

Der Verteidiger muß also die Entscheidung nachsuchen. Das heißt in der Praxis nichts anders als: der Verteidiger hat Sprecherlaubnis nur nach Genehmigung des Richters.

2. Bisweilen bittet der Anwalt mündlich um Sprecherlaubnis. Der Richter ist aber nicht immer leicht zu erreichen, z. B. er ist durch Sitzungen in Anspruch genommen. Überdies widerstreitet es den Anwälten, in das Richterzimmer zu gehen und dort um Sprecherlaubnis wie um eine Gefälligkeit zu bitten.

Demgemäß wird der Antrag meist schriftlich gestellt.

Der Bescheid geht dann nach etwa einer Woche ein; nicht selten verzögert er sich auch wesentlich länger bis zu drei und vier Wochen z. B. wenn die Akten an ein auswärtiges Gericht oder an die Staatsanwaltschaft versandt sind. In jedem Falle unterliegt der gesetzlich freigegebene Verkehr zwischen Verteidiger und Angeklagten jetzt erheblicher Beschränkung.

3. Das bisherige Verfahren läßt sich in einfacher Weise im Verwaltungswege ändern.

Der Angeklagte wird regelmäßig auf Grund eines schriftlichen Annahmebefehls des Richters in das Gefängnis aufgenommen. (Siehe § 114 Str. P. O. und § 26 der preußischen Gefängnisordnung.)

a) Es wäre zunächst zu bestimmen:

Der Richter hat in dem Annahmebefehl den Grund der Verhaftung (Fluchtverdacht oder Verdunkelungsgefahr) anzugeben.

Ferner:

Der Gefängnisvorsteher hat dem Anwalt Unterredungen zu gestatten, wenn die Verhaftung nur wegen Fluchtverdachts erfolgt ist.

Hiermit wäre für die weitaus meisten Verhaftungen der Vorschrift des § 148 Str. P. O. entsprechend der Verkehr zwischen Anwalt oder Angeklagten ohne richterliche Sprecherlaubnis gesichert.

b) Verhaftungen wegen Verdunkelungsgefahr sind selten, wohl kaum fünf Prozent aller Verhaftungen. Immerhin ist es auch in diesen Fällen wünschenswert, daß dem Angeklagten nicht längere Zeit eine Aussprache mit dem Verteidiger unmöglich gemacht werde.

Zu diesem Zwecke wäre zu bestimmen:

Ist die Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr erfolgt, so ist in dem Annahmebefehl von dem Richter auszusprechen, ob den Unterredungen eines Verteidigers mit dem Angeklagten eine Gerichtsperson beizuwohnen habe.

Die Anordnung kann jederzeit geändert werden.

Der Gefängnisvorsteher wird dann ohne weiteres die Unterredungen bewilligen können und gegebenenfalls für die Zuziehung der Gerichtsperson Sorge tragen.

4. Bei Annahme dieser Vorschläge wird die bisherige Praxis, daß der Verteidiger entgegen dem Gesetze in jedem Falle um Sprecherlaubnis einkommen muß, beseitigt.

Dem Richter erwächst aus den Anordnungen, welche ihm auferlegt werden, keine erhebliche Mehrarbeit.

5. Sollte die Strafprozeßordnung geändert werden, so wird auf eine Beseitigung des § 148 Abs. 3 Str. P. O. hinzuwirken sein.

Der Verteidiger wird jetzt von Rechts wegen für verdächtig erachtet, daß er sich an Verdunkelungen z. B. eines Meineidigen beteiligen werde. Der Anwalt wird deshalb unter die Aufsicht eines richterlichen Beamten gestellt. Häufig wird sogar die Aufsicht einem im Vorbereitungsdienste befindlichen Gerichtsschreibereigehülfen übertragen.

Das sind für die Anwälte beschämende Anordnungen. Nur für einen Fall kann die Bestimmung gebilligt werden, nämlich dann, wenn der Verteidiger ein naher Verwandter des verhafteten Angeklagten ist. In solchen Fällen wird schwer eine Grenze zu ziehen sein, wo der Verwandte aufhört und der Verteidiger anfängt. Für alle anderen Anwälte bedarf es der Beschränkung des § 148 Abs. 3 nicht.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis zum 25. Juli 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

### I. Reichsrecht.

Zivilprozeßordnung und Einführungsgesetz.

1. §§ 3, 4, 12 des E. G. zum G. V. G. verbunden mit §§ 568—576 der Z. P. O. Beschwerde wegen verzögerter Rechtspflege.

Beschwerden wegen verzögerter Rechtspflege stellen sich als prozessuale Rechtsbehelfe im Sinne der Reichszivilprozeßordnung nicht dar. Durch § 2 des Bremischen Ausführungsgesetzes zur Z. P. O. vom 18. Juli 1899 (Gesetzblatt der freien Hansestadt Bremen S. 151) ist bestimmt, daß wegen verzögerter oder verweigerter Justizpflege das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet und daß auf die Beschwerde die Vorschriften der §§ 568 bis 576 der Z. P. O. Anwendung finden. Eine solche Anordnung für den Bereich der bremischen Gesetzgebung zu treffen war diese befugt. Dem R. G. Rechte und Pflichten aufzuerlegen vermochte das genannte Gesetz nicht, und es ist auch nicht anzunehmen, daß dasselbe von einem solchen Willen beherrscht wird. § 3 des E. G. zum G. V. G. schlägt nicht ein. E. c. Z., Beschl. v. 26. Juni 03, B 92/03 VII.

2. §§ 68, 74. Bedeutung einer in einem ausländischen Prozesse erfolgten Streitverkündung.

In einem bei dem k. k. Handelsgerichte Wien von S. in Wien geführten Vorprozesse wurde der jetzige Kl. als Spediteur zum Ersatze des dem versendeten Gute durch Nässe zugegangenen Schadens verurteilt. Er hatte dem jetzigen Bekl., der für ihn den Transport von M. nach F. besorgt hatte, den Streit verkündet. Durch das jetzt angefochtene B. U. wurde der Kl. auf Grund der Feststellung, daß die beklagte Zwischenspediteurin die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet habe, abgewiesen und dessen Revision verworfen. Aus den Entscheidungsgründen: Die die Streitverkündung regelnden Vorschriften der §§ 72 ff. Z. P. O. sind, wie die Prozeßvorschriften überhaupt, nur für die inländischen Prozesse bestimmt, in welchen eine Streitverkündung erfolgen soll. Den in Österreich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

geltenden ähnlichen Vorschriften ist die Bekl., welche an dem Vorprozesse keinen Teil genommen hat, weder vermöge ihrer Staatsangehörigkeit noch ihres Wohn- und Niederlassungsortes, noch infolge des von der Bekl. in Mannheim übernommenen und dort zu erfüllenden Speditionsauftrags unterworfen. Die Streitverkündung ist eine Institution zu gunsten des Streitverkünders, wenn auch der Denunziat Vorteil davon haben kann. Es bedürfte einer Regelung durch Gesetze oder Staatsverträge, um der in ausländischen Prozessen an Inländer ergangenen Streitverkündung im Regreßprozesse, wenn dieser nicht auch im Auslande, sondern im Inlande anhängig geworden ist, eine Wirkung beizulegen. L. c. B., U. v. 3. Juli 03, 16/03 II.

3. §§ 115, 120, 379. Wirkung der Kostenbefreiung für die Vorschußpflicht des Gegners; Zulässigkeit der Beschwerde.

Das L. G. hatte die Erledigung eines Beweisbeschlusses, welcher gleichmäßig Klage und Widerklage betraf, gemäß §§ 379, 402 Z. P. O. davon abhängig gemacht, daß von jeder Partei ein Vorschuß von 400 Mark hinterlegt werde. Bekl. hinterlegte den ihr auferlegten Betrag von 400 Mark; Kl. aber kam um Bewilligung des Armenrechts ein. Das L. G. gab diesem Gesuche statt, änderte aber nunmehr den früheren Beschluß dahin, daß die Erledigung des Beweisbeschlusses von einem Vorschuß lediglich des Bekl. abhängig gemacht, diesem daher die zuvorige Hinterlegung noch weiterer 400 Mark auferlegt wurde. Die gegen den Beschluß erhobene Beschwerde verwarf das O. L. G. als unzulässig. Gegen diesen Beschluß hat die Bekl. die weitere Beschwerde eingelegt. Diese ist, da in der Unzulässigkeitserklärung der Beschwerde ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben ist, zulässig. Die Ausführung des B. G., daß nach dem Plenarbeschluß des R. G., Entsch. Bd. 16 S. 291 ff., der § 4 des G. K. G. nur bei Verletzung solcher prozessualen Vorschriften gegeben sei, die in dem § 92 des G. K. G. nach ihren Paragraphen zitiert seien, beruht auf einem Mißverständnis jenes Plenarbeschlusses. (Wird ausgeführt.) Die als zulässig zu erachtende Beschwerde ist auch materiell begründet. Allerdings ist, wie in der Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 416 dargelegt ist, die Kostenbefreiung des Gegners der armen Partei aus § 120 cit. nicht auch auf die durch seine Widerklage erwachsenden besonderen Kosten zu beziehen. Aber um solche Kosten handelt es sich im vorliegenden Falle gar nicht. Denn die Beweiserhebung für die Widerklage verursacht keine besonderen Kosten; sie ist identisch mit der Beweiserhebung für die Klage. Soweit aber die Klage in Frage steht, sind, wie unbezweifelt ist, der Kl. und die Bekl. von der Leistung des Vorschusses befreit, und es läßt sich nicht annehmen, daß die danach für das Gericht bestehende Pflicht, ohne Vorschußleistung die Beweiserhebung vorzunehmen, dadurch in Wegfall komme, daß diese Beweiserhebung zugleich für die Widerklage von Bedeutung ist. K. c. R., Beschl. v. 10. Juli 03, B 190/03 III.

4. § 256. Zulässigkeit einer Feststellungsklage, wenn Leistungsklage möglich.

Was den, das Erbfolgerecht des Emil M. an dem Nachlasse seiner Mutter betreffenden Klageantrag anbelangt, so ist allerdings für den Genannten zur Zeit auch die Möglichkeit gegeben, eine auf die Teilung dieses Nachlasses gerichtete Klage, die rechtlich als eine Leistungsklage aufzufassen sein würde, anzustellen. Auch würde die letztere Klage an sich geeignet sein, zu einer Verwirklichung des Erbanspruchs zu führen, dessen Feststellung im gegenwärtigen Prozesse begehrt wird. Doch genügen diese Umstände allein nicht, um den fraglichen Feststellungsantrag als unzulässig erscheinen zu lassen, denn die Zulässigkeit einer Feststellungsklage wird grundsätzlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kl. auch einen Anspruch auf eine entsprechende Leistung geltend machen kann, da die Regel, daß, wenn eine Leistungsklage gegeben ist, eine entsprechende Feststellungsklage unzulässig ist, keineswegs unbedingt oder ausnahmslos gilt. Vielmehr kommt es darauf an, ob besondere Umstände vorliegen, welche ein Interesse des Kl. daran begründen, daß das betreffende Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde. (Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 19. Februar 1889, Rheinisches Archiv Bd. 80, 3, 62.) Solche Umstände liegen aber bezüglich des hier in Rede stehenden zweiten Teils des Klageantrags vor. (Wird dargelegt.) Die beiden von dem Revisionskl. angeführten reichsgerichtlichen Urteile und deren Begründung stehen diesen Ausführungen nicht entgegen; denn die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate (Entsch. Bd. 21 S. 382 ff.) betrifft nur die Zulässigkeit einer selbständigen, lediglich auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht gerichteten Feststellungsklage und ist daher für die gegenwärtigen, tatsächlich und rechtlich anders beschaffenen Feststellungsanträge überhaupt nicht maßgebend. Das Urteil des III. Z. S. vom 7. März 1893 (Blätter für Rechtsanwendung, 11. Ergänzungsbd. S. 344 ff.) hat aber gerade die Frage der prozessualen Zulässigkeit der damaligen Feststellungsklage dahingestellt gelassen. H. c. M., U. v. 3. Juli 03, 560/02 II.

5. § 286. Unzulässige Würdigung von Gutachten Sachverständiger.

Obwohl der B. R. an jedem der drei Gutachten über den Wert des enteigneten Grund und Bodens Mängel findet, legt er sie doch in der Weise, daß er den Durchschnitt der drei Schätzungen zieht, seiner Entscheidung zu grunde. Ein solches Verfahren kann als statthaft nicht erscheinen. Liegen mehrere an sich geeignete Gutachten vor, die je nach der subjektiven Beurteilung ihrer Urheber zu verschiedenen Schätzungsresultaten gelangen, ohne daß einem von ihnen ein Vorzug zu geben wäre, so kann der Durchschnitt der Beträge gewählt werden. Wenn aber der Richter die Gutachten oder einen Teil derselben als fehlerhaft, ja sogar ihre Grundlagen als unrichtig betrachtet, indem er speziell wie hier einem Sachverständigen einen Irrtum in bezug auf die Lage des Grundstücks zur Last legt und an dem Gutachten des andern bemängelt, daß das Land nicht als Bauland geschätzt ist, so fehlt jede Gewähr dafür, daß der Durchschnitt der drei mit Fehlern behafteten Schätzungen ein richtiges Resultat geben könnte, welches mit Hülfe der vorhandenen prozessualen Mittel nach Möglichkeit zu finden doch die Aufgabe des Richters ist. H. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 26. Juni 03, 140/03 VII.

6. § 304. Zwischenurteil bei an sich unbestimmter Feststellungsklage.

Das B. G. hat ein für den Unfall der Kl. ursächlich gewordenes Verschulden darin gefunden, daß die verklagte Stadtgemeinde auf der zu ihrem Stadtbezirke gehörigen Böhrigener

Digitized by Google

Straße den Anfang eines in gerader Linie von dem gepflasterten, beziehungsweise mit Platten belegten Fußwege in einer Entfernung von höchstens drei Metern beginnenden Grabens ohne Einfriedigung gelassen hatte, obgleich dort bei nächtlicher Dunkelheit auch keine ausreichende Beleuchtung stattfand. Das zu gunsten der Kl. nach Maßgabe des § 304 der Z. P. O. erlassene Zwischenurteil kann in formeller Beziehung deswegen Bedenken erregen, weil in I. J. die Kl. eine Leistungsklage nur in Höhe von 100 Mark Schmerzensgeld angestellt, im übrigen aber nur auf die Feststellung angetragen hatte, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihr allen aus dem fraglichen Unfalle entstehenden Schaden zu ersetzen, und weil sie dann in der Berufungsinstanz nur den, darauf zum Teil gar nicht passenden, Antrag verlesen hatte, den Klaganspruch, „dem Grunde nach festzustellen". Bei dieser Sachlage war zunächst für ein Zwischenurteil nach § 304 der Z. P. O. höchstens in Ansehung jener 100 Mark eine Grundlage gegeben. Bei milder Beurteilung kann man indessen die Sachlage dahin auffassen, daß der verlesene Berufungsantrag auszulegen gewesen sei aus dem nachherigen mündlichen Vorbringen der Kl., daß sie außer den 100 Mark Schmerzensgeld fordere 86,10 Mark Arztkosten und eine jährliche Rente von 600 Mark, also dahin, daß die Kl. an die Stelle der unbestimmten Feststellungsklage jetzt eine Leistungsklage dieses bestimmten Inhaltes setzen wolle. Von diesem Standpunkte aus mag das erlassene Urteil formell als gerechtfertigt erscheinen. R. c. D., U. v. 25. Juni 03, 85/03 VI.

7. § 521. Anschließung an die Revision gegen ein Teilurteil, das nur im Kostenpunkte angegriffen wird, ist unzulässig.

Die Anschließung der Bekl. an die Revision der Kl. kann nicht für zulässig angesehen werden. Die Anschließung richtet sich gegen die Verurteilung der Bekl. in dem Endurteile vom 1. April 1903. Als selbständige Revision ist sie, wenn auch die Zustellung noch in die Revisionsfrist fällt, aus dem Grunde unzulässig, weil der Betrag der Verurteilung — 576,65 Mark — die Revisionssumme nicht erreicht, § 546 der Z. P. O. Aber auch als Anschließung kann sie nicht zugelassen werden. Die Kl. hat mit ihrer Revision sowohl das Teilurteil wie das Endurteil angefochten, das letztere jedoch nur im Kostenpunkte. Die Anfechtung der Kostenentscheidung im Endurteile ist zulässig; denn insoweit erscheint das Endurteil zugleich als Ergänzung des angefochtenen Teilurteils, das nur über die Hauptsache entschieden hat. Die Voraussetzung, unter welcher der § 99 Abs. 1 der Z. P. O. die Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte allein zuläßt, ist daher gegeben, vergl. Urteile des R. G. vom 7. Dezember 1887 (Juristische Wochenschrift 1888 S. 11[11]), vom 5. Mai 1888 (daselbst S. 388), vom 24. Juni 1890 (daselbst 1890 S. 274[2]), vom 8. April 1893 (daselbst 1893 S. 444[2]). Dagegen wäre die Revision der Kl. gegen den übrigen Inhalt des Endurteils unzulässig gewesen; denn, wenn auch dieses Urteil neben der Verurteilung der Bekl. die teilweise Zurückweisung der klägerischen Berufung ausspricht, so geschieht dies doch nur zu einem so geringen Betrage — 8,50 Mark — daß die Anfechtbarkeit durch Revision nicht in Frage kommen kann. Was nun die Anschließung betrifft, so ist Erfordernis ihrer Zulassung, daß sie sich gegen die gleiche Entscheidung richte, wie das Rechtsmittel, an welches die Anschließung stattgefunden hat. Allein unter dieser Voraussetzung ist anerkannt, daß sie den ganzen Umfang des angefochtenen Urteils betreffen kann und nicht auf die vom Hauptrechtsmittel angegriffenen Punkte beschränkt ist (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 46 S. 373). Es könnte daher scheinen, als ob vorliegend die Anschließung der Bekl. zugelassen werden müßte, weil die Revision der Kl. sich auch gegen das Endurteil vom 1. April 1903 richtet. Allein der Fall ist doch verschieden. Die Anschließung ist nur soweit zuzulassen, als das Hauptrechtsmittel sich erstrecken könnte, soweit aber die Entscheidung, nicht in einzelnen Punkten, sondern in ihrer Gesamtheit — wie hier die Entscheidung des Endurteils zur Sache im Gegensatze zur Entscheidung über die Kosten — dem Hauptrechtsmittel unzugänglich ist, liegt sie überhaupt außerhalb des Umfangs der durch das Rechtsmittel eröffneten Anfechtung und demgemäß auch außerhalb des Gebiets der möglichen Anschließung. Von der Revision ergriffen ist das Endurteil nur insofern es durch seine Entscheidung über die Kosten als ergänzender Nachtrag zu dem früheren Teilurteil erscheint, in seiner Sachentscheidung tritt es völlig selbständig auf. Die auf diese Sachentscheidung gerichtete Anschließung würde nicht dasjenige Urteil treffen, welches Gegenstand der Anfechtung durch die Revision ist. Die Anschließung ist deshalb als unzulässig zu verwerfen. A. c. S., U. v. 15. Juni 03, 67/03 I.

8. § 549. Geltungsbereich des revisiblen Gesetzes.

Die für den eventuell gestellten Feststellungsantrag vom B. R. aus § 82 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 abgeleitete Unzulässigkeit des Rechtsweges trifft auch auf den in erster Linie gestellten negatorischen Klagantrag auf Unterlassung des Stauens zu und hiergegen muß die Revision versagen. Der B. R. legt den erwähnten § 82 dahin aus, daß Streitigkeiten über privatrechtliche Titel auf ein Staurecht von bestimmter Höhe, wenn sie in dem schwebenden Verfahren im Verwaltungsweg zur Festsetzung des Staumaßes auftauchen, nicht mehr, wie früher nach § 9 der Holsteinischen Wasserlösungsordnung für die Geestdistrikte vom 16. Juli 1857, auf den Rechtsweg verwiesen werden dürfen, sondern im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden müssen. Hier schwebt ein vom Kl. beim Kreisausschusse beantragtes Verfahren auf Festsetzung des Staumaßes für die Mühle der Bekl. und in diesem Verfahren hat sich die Bekl. auf die vom Kl. bestrittene Ersitzung eines bestimmten, die Beschwerden des Kl. ausschließenden Staumaßes berufen. Die Entscheidung über diese Streitfrage darf also, wenn die Auslegung des § 82 durch den B. R. maßgebend bleibt, nicht auf dem ordentlichen Rechtswege, sondern nur im Verwaltungsstreitverfahren erfolgen. Diese Auslegung ist nun aber nicht revisionsfähig, weil der § 82 nur Vorschriften für den Geltungsbereich der erwähnten holsteinischen Wasserlösungsordnung vom 16. Juli 1857 und der lauenburgischen Wasserlösungsordnung vom 22. Mai 1857 enthält, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des O. L. G. zu Kiel, des B. G. hinauserstreckt (§ 549 Z. P. O.). Daß diese Vorschriften nicht in einem besonderen Gesetze getroffen sind, sondern in einem Gesetze stehen, das auch noch für die Bezirke anderer O. L. G. Vorschriften enthält, kann ihnen nicht die Eigenschaft eines Gesetzes verleihen, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des B. G. hinauserstreckt. Im Wege der Revision nachzuprüfen ist nur die bei Auslegung des § 82 vom B. R. zu grunde gelegte Bedeutung des § 67 desselben Gesetzes, der sich auf eine große Anzahl von

Oberlandesgerichts-Bezirken bezieht und dessen Verletzung daher zweifellos revisionsfähig ist. Der B. R. führt nämlich aus, daß der § 82 den Rechtsweg in holsteinischen und lauenburgischen Wasserlösungssachen denselben Beschränkungen unterwerfe wie es der § 67 für seinen Geltungsbereich verfüge und daß, wie der Abs. 3 dieses § 67 ausdrücklich anordne, Streitigkeiten darüber, ob die Höhe des Wasserstandes in rechtsverbindlicher Weise bestimmt sei, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterlägen. Daß nach dieser Bestimmung die in einem Verfahren auf Festsetzung eines bestimmten Staumaßes entstehenden Streitigkeiten über privatrechtliche Titel auf ein gewisses Staumaß im Verwaltungsstreitverfahren zu erledigen sind, kann nun aber schon nach dem Wortlaut keinem Zweifel unterliegen und ist auch wiederholt vom R. G. anerkannt worden (vergl. Entsch. Bd. 21 S. 264, Gruchot Beitr. Bd. 38 S. 1116). Dies hat auch die Revision nicht bestritten. Wenn sie aber auszuführen gesucht hat, daß dadurch nicht auch der Rechtsweg über die in II. J. erhobene Klage auf Feststellung der vom Kl. behaupteten Beschränkung des Staurechts der Bekl. ausgeschlossen werde, weil sich das rechtliche Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses daraus ergebe, daß der Kreisausschuß die Entscheidung dieser Frage auf den Rechtsweg verwiesen habe, so ist dabei übersehen, daß die vom Kreisausschuß angeordnete Verweisung auf den Rechtsweg in Widerspruch mit dem Gesetz erfolgt ist und kein Klagerecht im ordentlichen Rechtswege erzeugen konnte. S. c. S., U. v. 1. Juli 03, 79/03 V.

9. § 556. Eventuelle Anschlußrevision.

Die Beschwerde des Rkl., daß der B. R. zu Unrecht unzulässige Klageänderung angenommen habe, ist begründet. Das angefochtene Urteil müßte deshalb aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, wenn nicht die Bekl. für den nun eingetretenen Fall, daß die Annahme einer unzulässigen Klageänderung nicht gebilligt werden sollte, sich der Revision angeschlossen und beantragt hätten, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der geltend gemachte Klageanspruch als unbegründet abzuweisen sei. Daß es gesetzlich zulässig ist, in dieser Weise sich für einen bestimmten Fall der Revision des Gegners anzuschließen, ist bereits vom R. G. in dem Entsch. Bd. 41 S. 384 abgedruckten Urteil anerkannt worden. Daß für den nun eingetretenen Fall die Bekl. ein Interesse daran hatten, sich der Revision des Gegners anzuschließen, liegt auf der Hand. Die mit der Anschließung erhobene Beschwerde der Bekl. ist aber auch sachlich begründet. (Wird auf Grund des Sachverhaltes dargetan.) B. c. v. D., U. v. 27. Juni 03, 97/03 I.

10. §§ 766, 771. Klagen des Hypothekengläubigers bei Pfändung von Zubehörstücken.

Dem Hypothekengläubiger stehen gegen die Pfändung ihm haftender Zubehörstücke sowohl die Rechtsbehelfe aus § 766 der Z. P. O. wie auch die Widerspruchsklage aus § 771 daselbst zu Gebote. (Wird eingehend begründet.) S. c. T., U. v. 24. Juni 03, 71/03 V.

Konkursordnung.

11. §§ 144, 145, 225. Bedeutung des Eintrags in die Tabelle, Erwerb der Rechte im Falle der Zahlung.

Es ist zuzugeben, daß die Eintragung in die Tabelle nicht dazu bestimmt ist, etwaige Absonderungsrechte der Konkursgläubiger festzustellen (vergl. Petersen und Kleinfeller K. K. O. Note 5 zu § 145, Note 3 zu § 64). Es wird also durch die Eintragung in die Tabelle nicht das Absonderungsrecht, wohl aber die Forderung selbst rechtskräftig festgestellt. Gegenstand der Feststellung ist nach §§ 144, 145 R. K. O. nicht etwa bloß das Teilnahmerecht am Konkurse, sondern die Forderung selbst, und zwar gleichviel, ob die Feststellung und Eintragung auf Grund sei es ausdrücklichen, sei es (§ 144 Abs. 1) stillschweigenden Anerkenntnisses erfolgt, oder einem Bestreitenden gegenüber im Prozeßwege (§§ 146, 147 a. a. O.) erwirkt worden ist. Die Wirkung dieser Feststellung auf das Konkursverfahren zu beschränken, dafür geben die gedachten Vorschriften keinen Anhalt.

Wenn § 225 Abs. 2 der R. K. O. bestimmt, daß der Erbe in dem dort gesetzten Falle „an die Stelle des Gläubigers tritt", so heißt das nicht anders, als daß die Forderung von dem befriedigten Gläubiger auf den Zahlenden übergeht, auch mit allen Nebenrechten. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. P., U. v. 1. Juli 03, 78/03 V.

12. § 146 verbunden mit § 256 der Z. P. O. Klagerecht des Konkursverwalters.

Zutreffend ist bereits in der von dem B. G. bezogenen Entscheidung (R. G. Bd. 16 S. 358) ausgeführt, der § 134 Abs. 1 (jetzt § 146) der R. K. O., der den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überlasse, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben, gebe schon durch diese Ausdrucksweise zur Genüge zu erkennen, daß lediglich das Ermessen des Gläubigers darüber zu befinden habe, ob er die Feststellung seiner Forderung betreiben wolle oder nicht. Dieses Ermessen werde illusorisch gemacht, wenn auch dem bestreitenden Konkursverwalter gestattet würde, nach jener Richtung tätig zu werden. Zudem würde der vom Gesetze gewählte Ausdruck: „die Feststellung der Forderung betreiben" auf ein von den Widersprechenden zu veranlassendes Verfahren überall nicht passen, wie denn auch in Abs. 6 für die dort vorgesehenen Fälle verordnet sei, daß der Widerspruch von den Widersprechenden zu verfolgen sei. Von dieser Rechtsprechung abzugehen liegt kein Grund vor. Zu beanstanden ist dagegen die Erwägung des B. G., gegenüber der Spezialvorschrift des § 146 der R. K. O. könne der § 256 der Z. P. O. ein Klagerecht des Konkursverwalters nicht begründen. Das R. G. hat bereits in einer Entscheidung (Jurist. Wochenschr. 1900 S. 393 und 13) entschieden, der Zweck und Charakter der im § 134 (jetzt 146) der R. K. O. vorgesehenen Feststellungsklage sei ein wesentlich anderer als der der einheitlichen, eine rein prinzipielle Entscheidung begründenden Feststellungsklage des § 256 der Z. P. O. Durch jene Vorschrift werde an sich die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage im Sinne des § 256 der Z. P. O. nicht ausgeschlossen, wenn besondere Umstände vorhanden seien, welche die Bedingungen der Zulässigkeit der letzteren erfüllten. M. c. M., U. v. 26. Juni 03, 6/03 II.

Handelsgesetzbuch.

13. Anspruch auf Auslieferung von Briefen an eine aufgelöste Firma.

Da die Firma T. und G. gelöscht worden ist, so nimmt die Post ohne Zweifel mit Recht den Standpunkt ein, daß Sendungen, die unter der Aufschrift dieser Firma eingehen, als

unbestellbar zu behandeln sind. Nichtsdestoweniger kann in dem Verhältnis der Parteien zueinander für den Bekl. die Verpflichtung bestehen, es zu gestatten, daß solche Sendungen an den Kl. ausgehändigt werden. Aber von den dennoch unter dieser Adresse eingehenden Sendungen ist vorauszusetzen, daß sie von den Absendern für den Inhaber oder die Inhaber desjenigen Geschäfts bestimmt sind, von dessen Bestehen sie infolge des Geschäftsbetriebes der aufgelösten Gesellschaft Kenntnis erhalten hatten. Es ist nicht anzunehmen, daß die Parteien den unkaufmännischen Gedanken gehabt haben sollten, es müsse jede unter der Adresse der gelöschten Firma eingehende Sendung als unbestellbar an den Absender zurückgehen, damit dieser veranlaßt werde, sich über die nach der Firmenlöschung eingetretenen Verhältnisse zu erkundigen und sich danach zu entscheiden, ob er nochmals und an wen er nunmehr die Sendung abgehen lassen wolle. Von selbst versteht sich nur, daß wenn einmal eine erkennbar dem Bekl. zugedachte Sendung an den Kl. gelangen sollte, dieser verpflichtet sein würde, sie an den Bekl. abzugeben. T. c. G., U. v. 20. Juni 03, 135/03 I.

14. § 377 Abs. 5. Kausalität zwischen arglistigem Verschweigen und Unterlassung der Untersuchung oder Mängelanzeige ist nicht notwendig.

Die Bekl. hatte in den Instanzen behauptet, Kl. habe die von ihr geltend gemachten Mängel arglistig verschwiegen. Dieses arglistige Verschweigen der Mängel war für die Verspätung der Mängelanzeige nicht kausal. Der erkennende Senat hat sich für die seit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene Gesetzgebung gegen die Ansicht entschieden, daß das arglistige Verschweigen kausal gewesen sein müsse für die unterlassene Untersuchung oder Mängelanzeige. Indem der 5. Abs. des § 377 H. G. B. in der jetzigen Fassung vorschreibt, der Verkäufer könne sich auf die Vorschriften in Abs. 1—4 des gleichen Paragraphen nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat, ist zunächst das Wort „Betrug" durch den Ausdruck „arglistiges Verschweigen" ersetzt worden und ist dadurch zugleich der rechtliche Begriff des arglistigen Verschweigens, der für das Recht des B. G. B. ein juristisch technischer ist, in diese Vorschrift des H. G. B. übernommen worden. (Wird unter Hinweis auf B. G. B. §§ 443, 460, 463, 476, 477, 478, 480, 485, 523, 524, 540, 600, 637, 638, 2183 und 2385 eingehend begründet.) H. c. E., U. v. 26. Juni 03, 4/03 II.

15. Art. 571, 578.

Art. 578 des H. G. B. setzt regelmäßig Abwesenheit des Befrachters voraus (s. Protokolle S. 2497 zu § 4). Für diesen Fall ist aber die Vorschrift des Art. 571 Abs. 1 Satz 2, wie auch Art. 572 zeigt, nicht berechnet, sonst ist ein weiteres Zuwarten des Schiffers nicht geboten. (Wird weiter ausgeführt.) B. c. A., U. v. 15. Juni 03, 65/03 I.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

16. § 156. Resolutiv bedingter Eigentumserwerb des Fiskus im Falle der Beschlagnahme.

Das rechtliche Verhältnis im Falle der Beschlagnahme eines Gegenstandes als Kontrebande durch die Zollbehörde gestaltet sich dahin, daß das Eigentum an dem beschlagnahmten Gegenstand sofort mit der Beschlagnahme auf den Fiskus übergeht, jedoch in der Weise resolutiv bedingt, daß, wenn in dem folgenden Verfahren festgestellt wird, daß eine Zolldefraude nicht vorlag, das Eigentum des Fiskus von selbst wieder in Wegfall kommt und auf den früheren Eigentümer zurück übertragen wird. Daß unter allen Umständen in derartigen Fällen die Zollverwaltung verpflichtet wäre, die beschlagnahmten Gegenstände dem Eigentümer an dessen Wohnort zurückzugeben, ist allerdings nicht anzuerkennen; vielmehr wird es im einzelnen Falle in dieser Hinsicht auf die Lage der jeweiligen Verhältnisse und insbesondere darauf ankommen, welche Schritte vernünftigerweise für geeignet und erforderlich zu erachten sind, um die Rückübertragung erfolgreich ohne weitere Schädigung des Berechtigten zu bewirken. F. c. K., U. v. 30. Juni 03, 7/03 II.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

17. § 1. Begriff der höheren Gewalt und deren Abwendung.

Für die Entscheidung, ob die schädlichen Folgen des Naturereignisses (Überspülung der Gleise mit Sand infolge eines wolkenbruchartigen Regens) durch geeignete Vorkehrungen und bei Anwendung der gebotenen äußersten Sorgfalt zu vermeiden gewesen wäre, kommt es nicht darauf an, ob der Bekl. von den festgestellten früheren Vorfällen, die die Gefahr erkennen ließen, Kenntnis erhalten hat, ob seinen Vertretern als Verschulden zur Last zu legen ist, daß sie zu dieser Kenntnis nicht gelangt sind, und ob die Angestellten, die die früheren Vorfälle wahrgenommen hatten, indem sie eine dienstliche Meldung darüber unterließen, pflichtwidrig handelten oder nicht. Lediglich das ist maßgebend, ob objektiv der Unfall sich als vermeidbar darstellt oder nicht; steht fest, daß die Gefahr aus früheren Vorfällen für den Bekl. erkennbar war, so ist nicht weiter zu untersuchen, ob sie von ihm wirklich erkannt wurde. Wenn das B. G. den Satz aufstellt: auf keinen Fall könne sich der Bekl. damit entschuldigen, daß seine Angestellten ihre Wahrnehmungen über die früheren Vorfälle pflichtwidrig weiter zu melden unterlassen hätten; denn der Unternehmer erscheine mit seinen Leuten und seinen Betriebsmitteln als ein untrennbares Ganzes, und jedes Verschulden seiner Leute sei deshalb rechtlich als Verschulden des Betriebsunternehmens selbst anzusehen, so ist auch dieser von der Revision angefochtene Satz — vergl. Eger, Haftpflichtgesetz 5. Auflage S. 117 — in dem Zusammenhange, in welchem er ausgesprochen ist, als rechtsirrig nicht zu bezeichnen. Es ist damit nur gemeint, daß Mängel des Betriebes und mangelhafte Leistungen, seien es Handlungen oder Unterlassungen, der Betriebsbeamten niemals seitens des Unternehmers geltend gemacht werden können, um daraus den Einwand der höheren Gewalt herzuleiten. Die Berufung auf höhere Gewalt setzt tadellose Funktionen aller Organe, der Leute und Betriebsmittel des Unternehmers voraus; Mängel in diesen stellen, wenn sie dem Unternehmer ohne sein Verschulden unbekannt waren, den sogenannten inneren Zufall dar, der den Einwand der höheren Gewalt ausschließt (Entsch. des R. G., Bd. 1 S. 253). Es bleibt zu prüfen, ob das B. G. bei der Beurteilung der Frage, ob und wie eine Abwendung des schadenstiftenden Unfalles möglich war, von den richtigen rechtlichen Gesichtspunkten geleitet gewesen ist. Der Maßstab, nach welchem die Vermeidbarkeit oder Unvermeidlichkeit eines schädigenden Ereignisses zu beurteilen ist, ist, wie bereits ausgeführt wurde, ein objektiver; aber er ist kein absoluter. „Es kommt nicht

Digitized by Google

darauf an, ob die Abwendung des schädigenden Ereignisses oder seiner Folgen überhaupt (in abstracto) möglich war, sondern ob die Abwendung bei den gegebenen Verhältnissen durch die äußerste, diesen Umständen angemessene Sorgfalt und durch Mittel, deren Anwendung dem Haftpflichtigen vernünftigerweise zugemutet werden durfte, erreicht werden konnte", und hierbei kommen nur solche Mittel in Betracht, „deren Anwendung überhaupt möglich ist, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens vollständig auszuschließen". (Entsch. des R. G., Bd. 21 S. 13; vergl. Juristische Wochenschrift 1888, S. 185, 1892 S. 484, 1893 S. 39.) Das ist im allgemeinen vom B. G. nicht verkannt; wenn es in Anwendung des Satzes auf den gegebenen Fall als erstes Mittel zur Abwendung des Unfalles die Anbringung eines Grabens zur Abfangung des Sandes in Verbindung äußerstenfalles mit Führung des Überganges über den Bahnkörper mittels eines Viaduktes aufstellt, und die Behauptung des Bekl., die örtlichen Verhältnisse ließen die Anlegung eines Viaduktes nicht zu, als in dieser Allgemeinheit unsubstanziiert zurückweist, so kann dagegen geltend gemacht werden, daß durch Ausübung des Fragerechts die Ergänzung der ungenügenden Ausgaben hätte herbeigeführt werden können (§ 139 Z. P. O.). Auch darüber, ob die Ausführbarkeit der zweiten vom B. G. aufgestellten Maßregel zur Abwendung des Unfalles: die Revision der Strecke an der gefährdeten Stelle nach jedem starken Regenguß und Zurückhaltung der Züge, bis diese erfolgt war, hinlänglich geprüft ist, darf gestritten werden. Unzweifelhaft aber war der dritte Weg beschreitbar, den das B. G. angibt: es konnte und mußte nach dem wolkenbruchartigen Regen an der durch Bespülung bedrohten Stelle die Fahrt so verlangsamt werden, daß ein rechtzeitiges Bremsen vor dem Hindernis möglich war; dem B. G. ist darin beizutreten, daß diese Verlangsamung der Fahrt, wie sie selbst Schnellzüge an Stellen ausführen, wo am Bahnkörper gearbeitet wird, eine so geringfügige Verspätung bewirkt hätte, daß sie gegenüber der den Reisenden drohenden Gefahren gar nicht in Betracht kommen konnte; sie war, wie das B. G. zutreffend annimmt, ausführbar, ohne zu einer übermäßigen Belastung des Bekl. zu führen und die Wirtschaftlichkeit des Betriebes zu beeinträchtigen. War dies der Fall, so ist der Einwand der höheren Gewalt vom B. G. mit Recht verworfen worden. E. c. H., U. v. 22. Juli 03, 192/03 VI.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

18. § 8. Aktivlegitimation.

Für den Bekl., Kaufmann B., Hamburg, der behauptet, die Alleinvertretung der Firma Kyriazi frères in Kairo, einer Zigarettenfabrik und eines Handelsgeschäfts mit türkischem Tabak, zu besitzen, sind in den Jahren 1895, 1898 und 1899 für Tabak, Zigarren und Zigaretten die Warenzeichen unter Nr. 31261 B 4395, Nr. 9135 B 949 und Nr. 40532 B 567 C in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen worden, von denen das eine ausschließlich aus den Worten Kyriazi frères, die beiden anderen aus diesen Worten in Verbindung mit anderen Worten und mit Verzierungen bestehen. Die Kl. ist in Berlin unter der Firma Kyriazi frères seit 1901 als offene Handelsgesellschaft eingetragen, sie betreibt daselbst die Fabrikation und den Verkauf von Zigaretten. Der in Betracht kommenden Widerklage, welcher dahin entsprochen, daß der Kl. die Anbringung und Verwendung der Worte Kyriazi frères auf Zigaretten und deren Umhüllungen und Verpackungen untersagt ist, hat der B. R. zu Unrecht stattgegeben. Die Entscheidung ist auf § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gestützt, wonach gegen denjenigen, welcher im geschäftlichen Verkehr einen Namen oder eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts usw. in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, von diesem letzteren der Anspruch auf Unterlassung dieser mißbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden kann. Nach dem klaren Sinn des Gesetzes steht also dieser Anspruch nur dem berechtigten Inhaber des Namens, der Firma oder der besonderen Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts zu. Nun ist aber Kyriazi frères weder die Firma des Bekl. noch die besondere Bezeichnung seines Geschäfts, vielmehr die Firma des Geschäfts in Kairo. Der B. R. ist denn auch selbst in eingehender Begründung zu der Feststellung gelangt, daß die Benutzung der Firma Kyriazi frères seitens der Kl. und die Anbringung derselben auf den von ihr hergestellten Zigaretten geeignet sei, zur Verwechselung mit der Kairoer Firma und der von dieser fabrizierten, von dem Bekl. vertriebenen Zigaretten zu führen, und daß die Kl. bei der Wahl ihrer Firma darauf abgesehen habe, Verwechslungen derselben mit der Firma Kyriazi frères in Kairo, sowie der von ihr fabrizierten Zigaretten mit den von der letzteren Firma hergestellten hervorzurufen. Hiernach liegt also nur ein Mißbrauch der Firma des Geschäftes Kyriazi frères in Kairo vor, und besitzt der Bekl. — Kaufmann B. in Hamburg — keine Legitimation, gegen die Kl. wegen dieses Mißbrauchs einen Anspruch aus § 8 des Wettbewerbsgesetzes zu erheben. Wenn das O. L. G. im Anschlusse an die vorerwähnte Feststellung fortfährt: „Die Benutzung der Firma Kyriazi frères findet daher, insoweit die Kl. dieselbe zur Bezeichnung ihrer gedachten Fabrikate benutzt, mißbräuchlich zum Zwecke der Täuschung statt und verletzt die Rechte des Bekl., welcher auf Grund der eingetragenen Warenzeichen sich befugterweise der Worte Kyriazi frères zur Bezeichnung der von ihm vertriebenen Zigaretten und Tabake der Firma in Kairo bedient", so ist diese Ausführung abwegig und unrichtig; denn bei Anwendung des bezogenen § 8 handelt es sich nicht um Warenzeichen, zudem würde der Bekl. auf Grund seiner Warenzeichen rechtlich nicht in der Lage sein, der Kl. den Gebrauch ihrer Firma Kyriazi frères zu verbieten, § 13 des Warenzeichengesetzes, wie denn auch nach Firmenrecht von einem unbefugten Gebrauch dieser Firma seitens der Kl. nicht die Rede sein könnte, § 37 Abs. 2 des H. G. B. Die angegriffene Entscheidung bezüglich der Widerklage beruht daher auf Verletzung des § 8 des Wettbewerbgesetzes. K. c. B., U. v. 3. Juli 03, 113/03 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

19. §§ 50, 68. Börsenmäßiger Terminhandel in Getreide und Mühlenfabrikaten an ausländischen Börsen.

Die Klage war auf die Behauptung gestützt, daß die von der Bekl. an der New Yorker und Chicagoer Börse für den Kl. abgeschlossenen Geschäfte Börsentermingeschäfte seien. Das R. G. hat die Auffassung des Kammergerichts, daß

die Vorschrift des § 50 Abs. 3 des Börsengesetzes: „Der börsenmäßige Terminhandel in Getreide und Mühlenfabrikaten ist untersagt," sich auch auf Börsentermingeschäfte beziehe, die an ausländischen Börsen geschlossen werden, nach ausführlicher Begründung nicht gebilligt, aber ausgeführt, daß in Anwendung des § 66 Abs. 4 Börsengesetzes dem Revisionskl. die Rückforderung dessen zu versagen sei, was er nach völliger Abwickelung der Geschäfte zu deren Erfüllung geleistet hat. S. c. F., U. v. 15. Juni 03, 80/03 I.

20. §§ 48, 65, 66, 68. Örtliches Recht für Börsentermingeschäfte, die im Ausland abgeschlossen sind.

Für die Beantwortung der nach Ansicht der Revision zu verneinenden Frage, ob auf Termingeschäfte über Wertpapiere, auch wenn sie im Auslande zu erfüllen und nicht nach den Bedingungen einer deutschen Börse geschlossen sind, das deutsche Börsengesetz anzuwenden ist, bedarf es angesichts der im § 68 Abs. 1 dieses Gesetzes selbst getroffenen Bestimmung nicht der Heranziehung des vom B. G. mitberücksichtigten Art. 30 des E. G. zum B. G. B.; denn weder das B. G. B. noch das E. G. dazu enthält eine Vorschrift, durch welche die Sonderbestimmung im § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes als aufgehoben angesehen werden könnte, und deshalb ist sie in Kraft geblieben (Art. 32 des E. G. zum B. G. B.). Wörtlich übereinstimmend mit dem § 68 des Börsengesetzes lautete bereits der § 65 Abs. 1 und 2 des Gesetzentwurfs, in dessen Begründung zu den hier vorgesehenen Bestimmungen folgendes ausgeführt wird. Für den Geschäftsverkehr mit dem Auslande müsse mit Rücksicht auf die Zwecke, welche die Einrichtung des Registers verfolge, sowie auf die Interessen des deutschen Börsenhandels Vorsorge getroffen werden, daß einerseits nicht der Inländer unter Umgehung der Eintragung seine Börsentermingeschäfte nach dem Auslande verlege, daß andererseits aber auch der Ausländer nicht durch das Erfordernis der Eintragung dem deutschen Börsenverkehr ferngehalten werde. Es dürfe deshalb zwar die Unwirksamkeit des Geschäfts nicht davon abhängig gemacht werden, daß es im Inlande geschlossen oder zu erfüllen sei. Vielmehr müsse in der Regel ohne Rücksicht darauf, welchem örtlichen Rechte ein Börsentermingeschäft unterworfen sei, das Erfordernis der Eintragung in der Person jedes Vertragschließenden erfüllt sein, der im deutschen Reich einen Wohnsitz oder eine Niederlassung habe; nur für die im Auslande angesessenen Personen sei von jener Beschränkung abzusehen. Soll also die Bestimmung im Abs. 1 des § 68, wie übrigens auch aus ihr selbst klar erkennbar ist, dem vorbeugen, daß der Inländer unter Umgehung der Eintragung in das Börsenregister seine Börsentermingeschäfte nach dem Auslande verlegt, dann ist es, wie bereits in früheren Urteilen des R. G. dargelegt worden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 43 S. 91 und Bd. 44 S. 52), mit dem Zweck der Bestimmung unvereinbar, ihre Anwendung auf die (von der Revision selbst als gesucht bezeichneten) Fälle, in denen ein Inländer ein Termingeschäft nach den Bedingungen einer deutschen Börse im Auslande abschließt oder für ein im Inlande nach den Bedingungen einer deutschen Börse abgeschlossenes Termingeschäft einen ausländischen Ort als Erfüllungsort sich ausbedingt, zu beschränken und die viel näher liegende Umgehung der Eintragung durch Abschließung oder Abschließenlassen von Termingeschäften an einer ausländischen Börse nach deren Bedingungen freizugeben. Es muß deshalb für die Anwendung der Bestimmung genügen, daß die Begriffsmerkmale eines Börsentermingeschäfts, die der § 48 des Gesetzes aufstellt, entsprechend zutreffen. Die Angriffe, welche die Revision gegen diese bisher vom R. G. befolgte Auffassung des § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes und die darauf gestützte Behandlung ausländischer Geschäfte gerichtet hat, sind verfehlt. Es ist ausgeführt, das Börsengesetz gelte, wie bei den Vorberatungen von maßgebender Seite ausgesprochen worden sei, nur für die deutschen Börsen. — Auf das Gesetz im ganzen bezogen ist dies ohne Frage richtig; gar nichts aber folgt daraus für die Abgrenzung des Anwendungsgebietes der hier in Frage stehenden, gerade den Geschäftsverkehr mit dem Auslande ins Auge fassenden Einzelbestimmung des Gesetzes. Ausgeführt ist ferner, die im Auftrage des Bekl. geschlossenen Hauptgeschäfte seien als im Auslande zwischen Ausländern geschlossen gültig, deshalb sei auch der Auftrag für den Bekl. verbindlich, weil die Vorschrift im § 66 Abs. 2 des Börsengesetzes hinsichtlich des Auftrags zur Voraussetzung habe, daß das Hauptgeschäft ein unter den Abs. 1 des § 66 fallendes Geschäft sei. — Wäre diese Auslegung des § 66 Abs. 2 zutreffend, so müßte der Auftrag eines nicht in das Börsenregister Eingetragenen ein Schuldverhältnis für ihn auch dann begründen, wenn der Auftrag in Deutschland einem im Börsenregister Eingetragenen erteilt und von diesem das Hauptgeschäft mit einem ebenfalls im Register Eingetragenen geschlossen wurde. Daß dies der Absicht des Gesetzes widersprechen würde, ist ebenso zweifellos, wie es gewiß ist, daß die von der Revision vertretene Auslegung des § 66 Abs. 2 seinem Wortlaute gegenüber unmöglich ist. Ist im Abs. 1 bestimmt, daß durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für den nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis nicht begründet wird und soll nach Abs. 2 das Gleiche gelten von der Erteilung und Übernahme von Aufträgen zum Abschlusse von Börsentermingeschäften, so ist damit völlig klar gesagt, daß die Erteilung und die Übernahme des Auftrags zur Abschließung eines Börsentermingeschäfts kein Schuldverhältnis begründen, wenn nicht beide Parteien, der Auftraggeber und der Beauftragte, im Börsenregister eingetragen sind. Rechtlich unerheblich ist endlich auch der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß der Bekl. ein Großkaufmann ist, der gewerbsmäßig Roheisen kauft und verkauft. Will das Gesetz durch die Einrichtung des Börsenregisters solche Personen, die keine wirtschaftlich berechtigte Veranlassung zum Terminhandel haben, — von den Ausländern im Sinne des § 68 Abs. 2 abgesehen — sowohl vom ausländischen, wie vom inländischen Terminhandel fernhalten, so darf doch selbstverständlich nicht deshalb die Anwendung des Gesetzes davon abhängig gemacht werden, ob im einzelnen Fall derjenige, der das Gesetz für sich anruft, zu jener Personenklasse gehört. Die Bestimmung, welche im § 65 Abs. 3 des Börsengesetzentwurfs enthalten war und wie folgt lautete: „Hat nur eine der Parteien im Inlande einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung, so ist auch die Eintragung dieser Partei in das Börsenregister nicht erforderlich, sofern das Geschäft zu ihrem Gewerbebetriebe gehört" ist nicht Gesetz geworden. Was die ferner in Betracht kommende Frage anlangt, ob auf die hier zu beurteilenden Geschäfte die Begriffsmerkmale des § 48 des Börsengesetzes entsprechend zutreffen, so ist sie mit

Rücksicht auf die feststehenden Tatsachen unbedenklich zu bejahen. R. c. W., U. v. 24. Juni 03, 101/03 I.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

21. § 57. Unanwendbarkeit auf vor dem 1. Januar 1900 begründete Miet- und Pachtverhältnisse.

Das B. G. hat angenommen, daß die Entscheidung über die Klage und die Widerklage in erster Reihe davon abhänge, ob der § 57 des R. Ges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 auch auf Mietverträge Anwendung finde, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen und durch Übergabe des Mietgegenstandes ausgeführt seien. Es erwägt, daß das Gesetz zwar nach seinem § 1 in Ansehung der Grundstücke für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft treten soll, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen sei, daß es aber für Elsaß-Lothringen nach den §§ 27 und 47 des dortigen Landesgesetzes betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 13. November 1899 vom 1. Januar 1900 ab auch schon auf die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von Grundstücken bis zur Anlegung des Grundbuchs für anwendbar erklärt sei. Deshalb unterliege das erst im Jahre 1901 eingeleitete Verfahren der Zwangsversteigerung des hier in Frage kommenden Grundstücks ausschließlich den Vorschriften des Reichsgesetzes. Somit komme auch dessen § 57 hier an sich zur Anwendung, und da dieser keinen Unterschied zwischen Mietverträgen mache, die vor, und solchen, die nach dem Inkrafttreten des B. G. B. abgeschlossen seien, so unterliege auch der hier zur Entscheidung stehende Fall den Vorschriften jener Bestimmung, sofern nicht andere gesetzliche Normen eine Abweichung rechtfertigten. Im weiteren führt es dann aus, daß dies in Ansehung der Art. 170, 171, 172 und 179 des E. G. zum B. G. B. nicht der Fall sei und daß auch aus dem Umstande, daß der Mietvertrag vom 22. Oktober 1898 gemäß Art. 2 Ziffer 4 des Gesetzes vom 23. März 1855 sur la Transcription en matière hypothécaire überschrieben sei, keine Einschränkung der Anwendung des § 57 auf den gegenwärtigen Fall zu entnehmen sei. Der Kl. sei hiernach berechtigt gewesen, auf Grund des § 57 dem Bekl. das Mietsverhältnis, wie geschehen, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Diese Begründung des B. U. würde rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn anzunehmen wäre, daß die grundlegende Ausführung, der § 57 des R. Ges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beziehe sich auch auf solche Mietverhältnisse, die schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. begründet und in Vollzug gesetzt seien, sich als Anwendung nicht revisiblen Rechts darstellte, weil sie auf dem § 27 des nur für Elsaß-Lothringen geltenden Gesetzes vom 13. November 1899 fußte. Denn im übrigen enthalten die Darlegungen des B. G. keine Verletzung einer Rechtsnorm. Allein jene Voraussetzung trifft nicht zu, vielmehr stellt sich der § 57 in der ihm vom B. G. auf den vorliegenden Fall gegebenen Anwendung als eine der Revision unterliegende Rechtsnorm dar, und die weitere Prüfung ergibt dann, daß seine Bestimmungen auf den gegenwärtigen Fall unrichtig angewandt sind. Denn nach richtiger Ansicht muß angenommen werden, daß sich der § 57 nur auf diejenigen Miet- und Pachtverhältnisse bezieht, die erst seit dem 1. Januar 1900 begründet sind. (Wird eingehend begründet.) K. c. W., U. v. 7. Juli 03, 209/03 III.

II. Das Gemeine Recht.

22. Anpreisung oder rechtserhebliche Zusicherung?

Freilich sind nach l. 19 pr. § 3 D. aed. ed. 21, 1 allgemeine Lobpreisungen des Kaufgegenstandes unverbindlich; aber andrerseits macht nach l. 13 § 3 D. de A. E. V. 19, 1 z. B. die Versicherung, der zu verkaufende Sklav sei tüchtig und zuverlässig („bonae frugi et fidus"), den Verkäufer verantwortlich. Es wird also auf den Zusammenhang der Verhandlungen, in welchem eine solche ziemlich allgemein gehaltene Charakterisierung des Vertragsgegenstandes aufgetreten ist, ankommen, um zu bestimmen, ob es sich um eine bloße unverbindliche Anpreisung, oder um eine Zusicherung handle, aus welcher nach Maßgabe der l. 6 § 4, l. 13 § 3 D. de A. E. V. 19, 1 eventuell auf Schadensersatz gehaftet werden würde. Vor allem aber würde diejenige Äußerung, die der Bekl. nach der Behauptung des Kl. dessen damaliger Ehefrau als Botin gegenüber getan haben soll, und für welche diese jetzt eben vom Kl. als Zeugin benannt ist, jedenfalls mehr als eine bloße allgemeine Anpreisung gewesen sein. Der Bekl. soll der Frau M. nämlich auf ihre besorgten Anfragen geantwortet haben, es sei gar keine Gefahr, der Posten stehe absolut sicher. Warum hierin nicht die rechtserhebliche Zusicherung einer Eigenschaft liegen sollte, hat das O. L. G. nicht ausgeführt, diese Behauptung des Kl. vielmehr ganz übergangen. Aber man muß noch weiter gehen: da hier unbestritten der Kl. sich sehr ernstlich wegen der Güte und Sicherheit der fraglichen Hypothek erkundigt hat, ehe er sich auf das ihm nicht unbedenkliche Geschäft einließ, so würde die darauf erfolgte Äußerung des Bekl., die Hypothek sei gut, sich gleichfalls schon als die Zusicherung einer Eigenschaft darstellen, zumal da bei einer Hypothek diese Eigenschaft, als nach wirtschaftlichen, zum Teil rechnerischen Kriterien zu bestimmen, immerhin von vornherein eine etwas bestimmtere Natur an sich trägt, als bei einem Menschen, von dem die oben angeführte l. 13 § 3 D. 19, 1 spricht. M. c. H., U. v. 22. Juni 03, 4/03 VI.

III. Preußische Landesgesetze.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

23. Tarifstelle 73. Begriff der Generalvollmacht.

In Übereinstimmung mit Heinitz, Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz, 2. Aufl. S. 632, ist anzunehmen, daß eine Generalvollmacht auch dann vorliegt, wenn die Ermächtigung zur Besorgung aller Angelegenheiten des Vollmachtgebers sich auf einen bestimmten Teil des Vermögens, z. B. auf eine dem Vollmachtgeber angefallene Erbschaft oder auf ein von ihm betriebenes Handelsgeschäft beschränkt. Dies wird klägerischerseits auch nicht bezweifelt. Steht diese Beschränkung auf einen gewissen Vermögenskomplex, wenn die Ermächtigung sich auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, der Annahme der Generalvollmacht nicht entgegen, so liegt auch kein Grund vor, die Vollmacht anders zu qualifizieren, wenn die Ermächtigung auf gewisse Gattungen von Geschäften in bezug auf einen Vermögenskomplex gerichtet ist; Wortlaut und Tendenz des Gesetzes geben hierzu keinen Anlaß. B. c. S., U. v. 9. Juli 03, 108/03 VII.

S. S.

## Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

**(Entscheidungen aus Februar und März 1903.)**

Bericht erstattet im Auftrage des Vorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

### A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 40—42 verbunden mit §§ 130, 166.

Die in Anwendung auf § 166 in der Entsch. Bd. XXX S. 194 gegebenen Ausführungen lassen sich auf § 130 nicht übertragen. Im Gegensatze zu § 166 ist im § 130 ein bestimmter Erfolg der Handlung nicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben. Sämtliche objektiven Tatbestandserfordernisse des § 130 können daher mit der Vertreibung der Druckschrift erfüllt sein und dann steht dem Verfahren nach §§ 40—42 Str. G. B. nichts im Wege. Urt. des IV. Sen. vom 6. März 1903. 5632. 1902.

2. §§ 48, 49, 73.

Irrig ist es, daß Anstiftung und Beihülfe zu derselben Haupttat nicht in idealer Konkurrenz begangen werden können. Daß verschiedene Teilnahmehandlungen an einer und derselben Haupttat, so Anstiftung und Beihülfe, nicht als mehrere selbständige Handlungen angesehen werden, also miteinander nicht in Realkonkurrenz treten können, darf nicht bezweifelt werden (vergl. Entsch. Bd. II S. 145, Bd. XI S. 37, Bd. XVII S. 227, Bd. XXIII S. 300). Hier aber hat der erste Richter festgestellt, daß B. durch eine und dieselbe Handlung sich der Anstiftung und der Beihülfe zu der von der E. verübten Straftat schuldig gemacht hat, und er hat demgemäß den § 73, nicht den § 74 des Str. G. B. zur Anwendung gebracht. In einer Handlung können sowohl die Tatbestandsmerkmale des § 48 des Str. G. B., als auch die des § 49 a. a. O. liegen, derart, daß dieselbe Handlung sowohl den § 48 als auch den § 49 verletzt. Urt. des I. Sen. vom 2. März 1903. 397. 1903.

3. § 73.

Die Annahme mildernder Umstände hat nur für die Strafzumessung Erheblichkeit, dagegen sind für die Beantwortung der Frage, welches Gesetz im Sinne des § 73 des Str. G. B. die schwerste Strafe oder die schwerste Strafart androht, lediglich die Strafandrohungen in thesi maßgebend (Entsch. Bd. 30 S. 284), und da es sich im vorliegenden Falle um zwei Gesetze handelt, von denen das eine nur Gefängnis, das andere primär Zuchthaus androht, ist ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Annahme mildernder Umstände dasjenige Gesetz als das schwerere zu erachten, welches die schwerere Strafart androht, während, wenn es sich um gleiche Strafarten handelt und die höchste zulässige Strafe gleichbemessen ist, allerdings, wie in dem angeführten reichsgerichtlichen Erkenntnisse ausgeführt ist, auf die von einem der einschlagenden Gesetze für den Fall mildernder Umstände zugelassene außerordentliche Strafe Rücksicht zu nehmen ist. Urt. des III. Sen. vom 23. Februar 1903. 6317. 1902.

4. § 123.

Das Hausrecht in den Warteräumen der Eisenbahnen steht den Stationsbeamten zu, dem Bahnhofswirt nur dann, wenn ihm, wie in § 6 des Musters für Pachtverträge im Preußischen Eisenbahnverordnungsblatt 1896 S. 238, die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Bewirtungsräumen zur Pflicht gemacht worden ist. Urt. des I. Sen. vom 23. März 1903. 5943. 1902.

5. § 125.

Wie bei dem Delikt aus § 227 Abs. 1 Str. G. B. der Grund der Bestrafung lediglich in der Beteiligung an der Schlägerei, nicht in der vom einzelnen entfalteten Tätigkeit und nicht in einem ursächlichen Zusammenhange zwischen dieser und dem durch die Schlägerei verursachten Tode des anderen liegt, deshalb auch der Umstand, daß jemand, der sich überhaupt beteiligte, in einem gewissen Abschnitte der Schlägerei nicht anwesend war, die Beteiligung als solche nicht aufhebt — Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 241, Bd. 8 S. 369 ff. —, so muß es analog auch für die Anwendbarkeit des ersten Absatzes des § 125 Str. G. B. ausreichend sein, daß der Täter in irgend einem Zeitabschnitte sich in der zusammengerotteten Menge befunden hat, vorausgesetzt, daß auch im übrigen die Tatbestandserfordernisse gegeben sind. Urt. des III. Sen. vom 16. März 1903. 125. 1903.

6. § 136.

Wie seitens des erkennenden Senates in dem Urteile Entsch. Bd. 34 S. 398 ausgesprochen, ist die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht, wie bei § 113, ein Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 136. Ist die Siegelanlage seitens einer Behörde oder eines Beamten, welche zu dieser Maßregel überhaupt — abstrakt — berechtigt und örtlich zuständig sind, zum Zwecke der Verschließung, Bezeichnung oder Beschlagnahme von Sachen erfolgt, so ist es ohne Bedeutung, ob im konkreten Falle die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Siegelung vorhanden oder nicht vorhanden waren. Die vorstehend dargelegten Rechtsgrundsätze setzen sich ebensowenig wie die Ausführungen in dem Urteile Bd. 34 S. 398 in Widerspruch zu den Urteilen Bd. 8 S. 35 und Bd. 22 S. 5. In dem ersten dieser Urteile ist die unterlassene Anwendung des § 136 l. c. lediglich deshalb gebilligt, weil der Beamte bei Anlage der Siegel überhaupt nicht mehr in amtlicher Funktion gehandelt hat. Bei dem, dem zweiten jener Urteile zu grunde liegenden Sachverhalte stand aber wesentlich nur in Frage, ob zum Zwecke der polizeilichen Verhinderung der Fortsetzung eines konzessionspflichtigen, nicht genehmigten Gewerbebetriebes die Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere die Versiegelung der Gewerbsräume zulässig sei. Zu einer Entscheidung der vorliegend erörterten Frage, ob außer der abstrakten und örtlichen Zuständigkeit des Beamten Rechtmäßigkeit der Amtshandlung in concreto zur Anwendbarkeit des § 136 l. c. erforderlich sei, lag in jenem Falle ein Anlaß nicht vor. Urt. des IV. Sen. vom 13. März 1903. 5633. 1902.

7. § 137.

Gemäß § 808 Zivilprozeßordnung ist die Wirksamkeit der Pfändung körperlicher Sachen, die im Gewahrsam des Schuldners verbleiben, nicht allein dadurch bedingt, daß an die einzelnen Pfandstücke Siegel angelegt werden, sondern es darf auch die Pfändung auf sonstige Weise ersichtlich gemacht werden. Für die Rechtswirksamkeit der Pfändung ist lediglich die gesetzliche Vorschrift (§ 808 cit.), nicht die im Verwaltungswege erlassene Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher maßgebend. Das Gesetz aber stellt schlechthin die Anlegung von Siegeln oder die Kenntlichmachung der Pfändung auf andere Weise als gleichwertig nebeneinander, indem es lediglich vorschreibt, daß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder

Digitized by Google

auf sonstige Weise ersichtlich zu machen ist. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann also die Siegelung durch jede andere Form ersetzt werden, wenn sie nur den Zweck, die Pfändung ersichtlich zu machen, ebensogut erfüllt. Ob diesem Erfordernisse genügt ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Jedenfalls ist die Anbringung einer Anzeige, daß die speziell bezeichneten Sachen gepfändet seien, als Mittel der Kenntlichmachung vom Gesetze nicht ausgeschlossen und daher zuzulassen; notwendig für ihre Wirksamkeit ist nur, daß sie die Pfändung wirklich kenntlich macht. Das Revisionsgericht, welchem die Erörterung der Tatfrage entzogen ist, wird im Einzelfalle nur nachzuprüfen haben, ob die rechtlichen Voraussetzungen einer Pfändung, wie sie oben erörtert sind, zutreffend festgestellt worden sind. Dies ist hier der Fall. Denn es wird ausdrücklich als erwiesen bezeichnet, daß nach erfolgter Besitznahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher in demselben Raume, in dem sich die Sachen befanden, und zwar an einer, jedem Eintretenden in die Augen fallenden Stelle, die Anzeige der Pfändung angebracht wurde, und daß sie jedes einzelne Stück benannte, also die Identität jeder einzelnen Pfandsache deutlich erkennen ließ; es wird ferner ausdrücklich festgestellt, daß die Pfändung durch die Anbringung der Anzeige ersichtlich gemacht worden ist. Die Möglichkeit einer ungehörigen Beseitigung der die Pfändung wirksam machenden Maßregeln genügt an sich noch nicht, um letztere, sofern sie zur Erreichung ihres Zweckes an sich geeignet waren, als unwirksam erscheinen zu lassen. Es ist ferner auf die gesetzliche Vornahme und Wirksamkeit der Pfändung ohne Einfluß, ob etwa der pfändende Gerichtsvollzieher sich durch die Nichtbeachtung seiner Instruktionen disziplinarisch strafbar und regreßpflichtig gemacht hat. Urt. des I. Sen. vom 23. März 1903. 5819. 1902.

8. § 169.

Die Angeklagte hat das uneheliche Kind der F. als ihr eigenes ausgegeben, ihm also den echten Familienstand entzogen und fälschlich den eines von ihr selbst, in der Ehe geborenen Kindes beigelegt. Ihren Veranstaltungen ist zunächst die Täuschung ihres Ehemannes gelungen, der das fremde Kind, das ihm als sein eigenes „präsentiert" wurde, als solches anerkannt und behandelt hat. Schon auf diesen Zeitpunkt datiert der erste Richter die Vollendung der Tat und rechnet den falschen Eintrag in das Geburtsregister und den Taufakt nicht mehr zu den Ausführungshandlungen. Diese Auffassung verstößt gegen keinen Rechtsgrundsatz. § 169 setzt Herbeiführung eines dem bestehenden Recht widerstreitenden Zustandes voraus; aber es kommt nicht darauf an, daß dieser Erfolg ein dauernder sei. Es wird häufig die Vollendung der Straftat in einem kurzen Akte bestehen, wenn nur der Vorsatz auf eine dauernde Verdunkelung des Personenstandes des Kindes gerichtet ist, auf die Beilegung eines falschen und die rechtswidrige Unterdrückung seines echten Personenstandes. Denn in der Herbeiführung eines der Wahrheit widersprechenden familienrechtlichen Verhältnisses erschöpft sich der Tatbestand der Kindesunterschiebung (Entsch. Bd. XIX S. 405/6). Dagegen können bei den anderen Formen der Personenstandsfälschung fortdauernde Handlungen und Unterlassungen in Frage kommen, auf die — wegen der Einheit des Willensentschlusses und der Identität des verletzten Rechtsguts — die Grundsätze des sog. fortgesetzten Vergehens anzuwenden sind. Dem Begriffe nach ist jedoch die Straftat des § 169 des Str. G. B. weder ein Dauer- noch ein sog. fortgesetztes Delikt, wie das Reichsgericht schon in den Urteilen (Entsch. Bd. XXXIV S. 24 und Rechtsprechung Bd. V S. 740) ausgeführt hat. Mit diesen Grundsätzen steht die Entscheidung im Einklang. Das Delikt war schon zur Vollendung gelangt, als die angeklagte Ehefrau den Plan der Unterschiebung soweit durchgeführt hatte, daß der Schein der erfolgten Geburt hergestellt war. Demgemäß durften auch alle weiteren Akte (der falsche Eintrag in das Geburtsregister, die abermalige Taufe usw.) nur als Wirkungen der vorher entfalteten Tätigkeit der Angeklagten, in welcher der Tatbestand des Vergehens sich schon verkörpert hatte, aufgefaßt werden. Gegen die Annahme der Vollendung in dem bezeichneten Zeitpunkt besteht hiernach kein rechtliches Bedenken. Dann aber ist das der so fixierten Vollendung nachfolgende Verhalten der Mitangeklagten N. zutreffend als Begünstigung und nicht als Beihülfe charakterisiert worden. Urt. des I. Sen. vom 19. Februar 1903. 5152. 1902.

9. §§ 180, 181a.

Während das Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit, die begrifflich einen durch Übung ausgebildeten und selbsttätig fortwirkenden Hang bedeutet (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 369, 32, 394) in § 180, seiner klaren Fassung nach, nur auf Kuppelei im allgemeinen bezogen werden darf, betrifft es in § 181a Abs. 1, ausweislich des Wortlauts, die einer einzelnen Frauensperson gegenüber gewährte Zuhälterei. Daher entsteht kein innerer Widerspruch, wenn neben gewohnheitsmäßiger Zuhälterei hinsichtlich einer bestimmten Frauensperson ein selbständiges, nicht auf Gewohnheitsmäßigkeit beruhendes Vergehen der gewinnsüchtigen Kuppelei hinsichtlich einer anderen Frauensperson angenommen wird. Urt. des I. Sen. vom 19. März 1903. 1010. 1903.

10. § 181a.

Unterliegt zwar im konkreten Fall die Frage, ob von ganzem oder teilweisem Beziehen des Lebensunterhalts geredet werden kann, zunächst der tatsächlichen Würdigung des Instanzgerichts, so ist doch immer für den Begriff des Lebensunterhalts, worunter im Sinne des § 181a des Str. G. B. die Gesamtheit der Aufwendungen zu verstehen ist, die im allgemeinen von einer männlichen Person zur Bestreitung ihrer gewöhnlichen Lebensbedürfnisse gemacht werden, daran festzuhalten, daß es sich um ein auf — wenn auch nur kurze — Dauer berechnetes Verhältnis handeln muß, dergestalt, daß einzelne Zuwendungen regelmäßig nicht werden in Betracht kommen können. Der Zuhälter muß mit dem auf ein Dauerverhältnis gerichteten Vorsatz den Erwerb der Prostituierten aus deren unsittlichem Gewerbe ausgenutzt haben, um sich damit eine Erwerbsquelle für seinen ganzen oder teilweisen Lebensunterhalt zu verschaffen, wobei es, soweit nur Abs. 1 des § 181a in Frage steht, gleichgültig ist, ob die Prostituierte dem Täter den Unterhalt aus eigenem Antrieb gewährt oder hierzu durch dessen Verlangen oder Anregung veranlaßt wird. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 34 S. 212, 215, Bd. 35 S. 92.) Urt. des IV. Sen. vom 3. März 1903. 715. 1903.

11. § 184.

Ausgestellt im Sinne des § 184[3] sind die dort bezeichneten Gegenstände nur, wenn sie an Orten, welche dem Publikum

Digitized by Google

zugänglich sind, unmittelbar dem Auge des Beschauers dargeboten werden. In diesem Sinne ist der Begriff des „Ausstellens" im § 184 (seit dem Gesetz vom 5. April 1888 § 184 Abs. 1) in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Juni 1900 gültig gewesenen Fassung, von der Rechtsprechung ständig ausgelegt worden (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 11 S. 284, Bd. 14 S. 399). Das Gesetz vom 25. Juni 1900 hat den Tatbestand des § 184 Abs. 1, der es im übrigen wesentlich erweitert hat, in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des „Ausstellens" unberührt gelassen und abgesehen von anderen Zusätzen als § 184[3] eine neue Vorschrift eingestellt, die denjenigen mit Strafe bedroht, der Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder solche Gegenstände dem Publikum ankündigt oder anpreist. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß mit dem Begriffe des Ausstellens im § 184[3] die gleiche Bedeutung hat verbunden werden sollen, die mit dem Begriff des Ausstellens im Sinne des bisherigen § 184 Abs. 1 — jetzt § 184 Ziffer 1 — verbunden ist. Hiernach würde ein Ausstellen im Sinne des § 184[3] nicht anzunehmen sein, wenn die Sicherheitsovale durch die Kartons, in denen sie sich befanden, dem Anblick entzogen waren und dem Beschauer nur durch die ihm dargebotene Aufschrift der Kartons die Möglichkeit gegeben war, mittels Lesens der Aufschrift sich die Kenntnis davon zu verschaffen, daß in den Kartons Gegenstände sich befanden, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt waren. Es mag indessen darauf hingewiesen werden, daß auch in diesem Falle zwar nicht ein Ausstellen der zum unzüchtigen Gebrauche bestimmten Gegenstände, aber ein Ankündigen dieser Gegenstände im Sinne des § 184[3] gefunden werden kann. Urt. des III. Sen. vom 16. Februar 1903. 6177. 1902.

12. § 184.

Die Annonze des Angeklagten läßt nach der Auffassung des Landgerichts für einen Leser von gewöhnlicher Verstandesschärfe nicht erkennen, daß er in der Schrift „Die Ehe der Zukunft" eine Bekanntmachung über den Verkauf von zu unzüchtigem Gebrauche bestimmten Gegenständen finden werde (während in dem in Entsch. Bd. 34 S. 319 entschiedenen Falle der Leser der Anzeige über den Katalog aus der Zweckbestimmung eines Katalogs und aus der Angabe des Inserats über den Stoff, welcher in den im Kataloge aufgeführten Schriftwerken behandelt werde, mithin aus der Anzeige selbst ersehen konnte, daß Bücher einer bestimmten Art zum Verkauf angekündigt wurden). Was der verständige Leser einer Bekanntmachung aus ihr nicht zu erkennen vermag, wird durch sie nicht angekündigt. Urt. des II. Sen. vom 6. März 1903. 5610. 1902.

13. § 263.

Die Verweigerung des Zeugnisses kann als Täuschungshandlung rechtsgrundsätzlich nicht in Betracht kommen, auch dann nicht, wenn der verweigernde Zeuge die Frage der Wahrheit gemäß mit Nein zu beantworten hätte und durch die Verweigerung der Antwort seinem Willen gemäß der Anschein des Gegenteils erweckt wird. Gleichwohl ist die Annahme eines, in der Erregung eines Irrtums beim Prozeßrichter liegenden, Betruges nicht ausgeschlossen, wenn die Partei sich nach Verabredung mit dem Zeugen auf dessen Zeugnis für die unwahre Behauptung in der Erwartung berufen hatte, daß der Richter infolge der Zeugnisverweigerung die Behauptung für wahr halten werde. Dann liegt die Täuschungshandlung in dem Verhalten der Partei und der Zeuge ist nach den sonstigen Umständen als Mittäter oder Gehülfe zu beurteilen. Urt. des IV. Sen. vom 24. Februar 1903. 549. 1903.

14. § 267.

Fälschliche Anfertigung liegt nur vor, wenn einer Urkunde der Schein verliehen ist, daß sie von einem anderen, als dem wirklichen Urheber ausgestellt sei, und Verfälschung setzt voraus, daß einer echten Urkunde unbefugterweise ein Inhalt gegeben wird, den sie vorher nicht hatte. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 255 [257], Bd. 8 S. 173 [174].) Nun war aber festgestelltermaßen der Angeklagte zur Führung des Umladebuchs berechtigt. Mithin konnte er unmöglich durch die von vornherein und ihren ganzen Inhalt nach unwahren Einträge den Schein erwecken, als ob sie von einem anderen herrührten; er fertigte durch sie nicht falsche, d. h. unechte Urkunden, sondern bezeugte nur in urkundlicher Form wissentlich etwas Unwahres, und „die schriftliche Lüge als solche fällt nicht unter den Tatbestand der Urkundenfälschung." (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 187 [189 unten].) Ebensowenig hat er sich einer Verfälschung im Sinne von § 267 des Str. G. B. schuldig gemacht. Es kann dahin gestellt bleiben, wie zu entscheiden wäre, wenn einzelne Einträge von fremder Hand herrühren würden oder wenn er eigenhändige Einträge erst nach geschehener Vorlegung beim Güterexpedienten abgeändert hätte; denn von anderen als eigenen Einträgen und von nachträglichen Abänderungen kann keine Rede sein, vielmehr hat der Angeklagte nach den Urteilsgründen gerade *seine* Einträge und sie gerade, um die *Abrechnung* günstiger für den Spediteur zu gestalten, also *vor* der Vorlegung an den Güterexpedienten „verfälscht". Seine Verpflichtung ging freilich dahin, das Umladebuch streng wahrheitsgetreu zu führen; für die Frage der Verfälschung kommt es jedoch nicht auf diese Pflicht zur Wahrheit, sondern einzig und allein auf die äußerliche Berechtigung zur Bewirkung von Einträgen überhaupt an. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 430 [431]. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 470 [474], 504 [505].) Urt. des I. Sen. vom 26. Februar 1903. 5664. 1902.

15. § 267.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung war nach § 364, 213 der Str. P. O. durch die Staatsanwaltschaft zu bewirken. Das dem Angeklagten zugestellte ausgefüllte Ladungsformular, in welchem die Terminsstunde von 9¼ Uhr nachträglich in 9½ Uhr verändert ist, trägt am Schlusse die Abschrift der Unterschrift des Vertreters des Ersten Staatsanwalts und den Vermerk: „Begl. D." Nach § 1 der Allgemeinen Verfügung vom 16. Dezember 1899 Preuß. Justiz-Ministerialblatt S. 728, hat in Strafsachen bei Zustellungen, die von der Staatsanwaltschaft veranlaßt werden, der Sekretär der Staatsanwaltschaft die dem Gerichtsschreiber obliegenden Pflichten wahrzunehmen. Nach § 11 Nr. 3 und 4 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 27. November 1899, Justiz-Ministerialblatt S. 471, 481, geschieht die Vollziehung der Beglaubigungen, die der Gerichtsschreiber nach den gesetzlichen Vorschriften zu erteilen hat, durch die Unterschrift seines Namens unter Angabe seiner Amtseigen-

Digitized by Google

schaft und unter Beidrückung des Gerichtssiegels. Die Ladung des Angeklagten hatte also in dem Beglaubigungsvermerk des Sekretärs die Angabe seiner Amtseigenschaft und daneben das Amtssiegel zu enthalten. In beiden Richtungen genügt der hervorgehobene Vermerk nicht der bestehenden Vorschrift. Urt. des II. Sen. vom 13. März 1903. 5696. 1902.

16. § 267.

In dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. März 1901 (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 205 bis 206) ist dargelegt, daß ein Schriftstück die Eigenschaft einer Privaturkunde im Sinne des § 267 des Str. G. B. nicht zu beanspruchen hat, wenn der Unterschrift ein p. vorgesetzt und damit zum Ausdruck gebracht ist, daß die Unterschrift nicht von dem Träger des unterschriebenen Namens, sondern von einem der Person nach unerkennbaren Dritten herrührt. Dasselbe muß für öffentliche Urkunden gelten. Urt. des II. Sen. vom 3. März 1903. 4414. 1902.

17. § 286.

Die mit einem Zeitungsabonnement verbundene Unfallversicherung wird dadurch zur Lotterie, daß das Recht auf die Versicherungssumme außer von dem Eintritte des Unfalls selbst noch von einer ferneren Zufallsentscheidung, im vorliegenden Falle davon abhängig gemacht ist, daß der Unfall der erste innerhalb bestimmten Zeitraums im Abonnentenkreise eingetretene sein mußte. Täter ist derjenige, der durch die Verträge mit den Abonnenten berechtigt und verpflichtet wird. Der Redakteur, insbesondere der verantwortliche Redakteur, ist als solcher nur Gehülfe. Urt. des II. Sen. vom 27. Februar 1903. 5135. 1902.

18. § 367 Ziffer 9.

Dem Wortlaut des § 367 Nr. 9 ist nur zu entnehmen, daß die dort angedrohte Strafe lediglich im Falle des gesetzwidrigen Tragens verborgener Waffen eintreten soll. Innere Gründe aber lassen nicht darauf schließen, daß das Schweigen des Gesetzes über die Führung nicht verborgener Waffen die Unzulässigkeit weiterer Strafvorschriften der Landesgesetzgebung und insbesondere der Polizeiverordnung in betreff solcher Waffen indirekt habe zum Ausdruck bringen wollen. Es hat daher der jetzt erkennende Senat dem auf gleichen Erwägungen beruhenden Urteil des I. Strafsenats vom 14. November 1889 (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 43) sich anschließen müssen. Urt. des III. Sen. vom 19. Februar 1903. 269. 1903.

### B. Strafprozeßordnung.

1. § 207.

Der Verteidiger, der um ¼8 Uhr Abends aus seinem Geschäftslokal, ohne dessen Schließung anzuordnen, sich entfernte, während er noch einen nach § 183 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung zur Empfangnahme von Zustellungen für ihn ermächtigten Schreiber in dem Geschäftslokal zurückließ, hätte bei Anwendung der Sorgfalt, die sein Beruf erfordert, die Möglichkeit, daß nach seiner Entfernung bis 9 Uhr Abends eine Ersatzzustellung an den im Geschäftslokal zurückgebliebenen Schreiber erfolgen könne, ins Auge fassen und mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz mit einer solchen Zustellung die gleichen Wirkungen verbindet wie mit einer an ihn in Person bewirkten Zustellung, Vorkehrungen treffen müssen, daß eine solche Zustellung, wenn sie erfolgte, noch an demselben Tage oder an dem nächsten Tage, auch wenn dieser Tag ein Sonntag war, zu seiner Kenntnis gelangte, um die nach Inhalt des zugestellten Schriftstücks etwa gebotenen schleunigen Maßregeln treffen zu können. Eine solche Vorkehrung hat aber der Verteidiger nicht getroffen. Dies Unterlassen ist als ein Verschulden anzusehen und infolge dieses Verschuldens hat der Verteidiger von der Zustellung der Ladung zu dem Hauptverhandlungstermin erst so spät Kenntnis erlangt, daß er den Termin nicht mehr wahrnehmen konnte. Urt. des III. Sen. vom 16. Februar 1903. 432. 1903.

2. § 217.

In welcher Weise der Wille, dem Gerichte die erfolgte Wahl eines Verteidigers anzuzeigen, zum Ausdrucke kommt, ist selbstverständlich gleichgültig, in der Regel wird nicht zweifelhaft sein, daß schon durch die bloße Überreichung einer Vollmacht bei Gericht die Wahl hat angezeigt werden sollen. Im vorliegenden Falle hat aber der Rechtsanwalt C., obwohl eine auch auf den Rechtsanwalt K. lautende Vollmacht überreichend, Anlaß nur zur Anzeige seiner eigenen Wahl genommen. Wollte er auch von der Wahl des letzteren, der offenbar mit ihm assoziiert gewesen ist, Anzeige erstatten, so war der Gebrauch der Mehrzahl in der Eingabe das Gegebene; er gibt sich aber nicht nur als Verfasser, sondern er erklärt auch, er überreiche seine Vollmacht. Daß eine Erklärung, die einer von zwei assoziierten Anwälten abgibt, als zugleich namens des anderen abgegeben zu gelten hätte, daß auch beim Gebrauche der Einzahl jeder von beiden als Urheber der Erklärung anzusehen wäre, läßt sich nicht begründen; ein Bedürfnis nach solcher Behandlung der Sache liegt nicht vor, da durch die Vollmacht jeder von beiden ermächtigt ist, durch seine alleinige Erklärung eine Erklärung des Vollmachtgebers zu schaffen. Die von einem Rechtsanwalte verfaßte Erklärung ihrem Wortlaute entgegen auszulegen nötigt auch nicht der Umstand, daß unter dem Datum der Eingabe sich die Worte finden: Die Rechtsanwälte C. und K. durch C. Die Worte sind, außer dem Namen C., mit einem Blaustempel hergestellt, und, abgesehen von dem bereits erwähnten Momente, daß das Gericht es nur mit demjenigen einzelnen Rechtsanwalte zu tun hat, der ihm durch seine Unterschrift gegenübertritt, daß mithin die Anzeige nicht von beiden, sondern nur von C. erstattet ist, enthält die Eingabe als Inhalt nur die Anzeige von der Wahl C.s; die Eingabe ist geradezu so gefaßt, daß der Hinweis auf die dem Rechtsanwalt K. erteilte Vollmacht vermieden ist. Dem von der Revision angezogenen Urteile des erkennenden Senats vom 18. April 1902 (gegen V., Reg. 650/02) lag ein andersgestalteter Sachverhalt zu grunde; der eine von zwei gewählten Verteidigern hatte erklärt, er überreiche Vollmacht des Angeklagten. — In gleichem Sinne ist durch Urteil des IV. Strafsenats vom 5. Januar 1900 in der Strafsache gegen L., Reg. 5104/99, bei gleichem Sachverhalt entschieden worden. Urt. des II. Sen. vom 13. März 1903. 457. 1903.

3. § 232.

Wie bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 28. Januar 1887 (Entsch. Bd. 15 S. 202) dargelegt, ist die in der Hauptverhandlung zu verlesende Aussage des Angeklagten dazu bestimmt, dessen Erklärung in der mündlichen Verhandlung zu ersetzen; hat der Angeklagte seine Entbindung vom persönlichen Erscheinen in Verbindung mit dem Verlangen nach

Digitized by Google

kommissarischer Vernehmung beantragt, so muß, wenn derselbe daraufhin vom Erscheinen entbunden wird, zugleich auch dem zweiten Verlangen stattgegeben werden, weil nur dann eine Gewähr dafür besteht, daß der Angeklagte alles, was er auf die Anklage erklären wollte, auch wirklich erklärt hat oder doch erklären konnte. Grade diese Erwägung zeigt, daß gegenüber dem ausdrücklichen Antrage, ihn im Falle der Entbindung vom persönlichen Erscheinen kommissarisch zu vernehmen, der Umstand bedeutungslos war, daß der Angeklagte bereits früher einmal gerichtlich über die Beschuldigung vernommen worden ist, da nicht ausgeschlossen ist, daß der Angeklagte, nachdem ihm die Entbindung vom persönlichen Erscheinen gewährt war, in der Erwartung, daß er vor der Hauptverhandlung noch werde vernommen werden, es unterlassen hat, den Einwand des Verbrauchs der Strafklage rechtzeitig zu erheben. Urt. des II. Sen. vom 24. März 1903. 5713. 1902.

4. § 266.

§ 266 Abs. 1 gilt nur für die historischen Vorkommnisse, aus denen sich die Straftat zusammensetzt. Das in dem Urteile des I. Strafsenats vom 3. Oktober 1896, Entsch. Bd. 29 S. 99, aufgestellte Erfordernis einer dem § 266 Abs. 1 entsprechenden Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, auf welche die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gestützt wird, ist in dem Urteile desselben Senats vom 12. Mai 1898, Entsch. Bd. 31 S. 161, aufgegeben. Wenn in dem letzteren Urteile § 266 Abs. 2 für anwendbar erklärt ist, so vermag der erkennende Senat hieraus einen Konfliktsfall (§ 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes) nicht zu entnehmen, da dasselbe Urteil anerkennt, daß die nach §§ 56, 57 des Str. G. B. erforderliche Einsicht stets einer ausdrücklichen Feststellung bedürftig ist. Urt. des IV. Sen. vom 24. Februar 1903. 5818. 1902.

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Preuß. Ges. vom 3. Juli 1876 betr. Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen §§ 18, 20.

§ 20 will die im § 18 für den steuerpflichtigen Gewerbebetrieb im Umherziehen ohne Einlösung eines Gewerbescheines festgesetzte Steuerstrafe auch für den Fall des Hausierens mit verbotenen Gegenständen beibehalten, aus der Erwägung, daß ein solcher Handel immerhin einen steuerpflichtigen Gewerbebetrieb darstellt. Als das Gesetz vom 3. Juli 1876 erlassen wurde, enthielt die Gewerbeordnung den § 56a, welcher erst durch Gesetz vom 1. Juli 1883 eingeführt wurde, noch nicht, damals war nur durch den § 56 Gewerbeordnung das Feilhalten gewisser Waren im Umherziehen untersagt und strafbar und deshalb hat naturgemäß der § 20 des Gesetzes die Strafbestimmungen der §§ 18, 19 auch nur auf den nach § 56 cit. ausgeschlossenen An- und Verkauf von Gegenständen für anwendbar erklärt. Der später der Gewerbeordnung hinzugefügte § 56a, der hier in Frage kommt, schließt nun weiter gewisse Leistungen, so die Ausübung der Heilkunde ohne Approbation, vom Gewerbebetriebe im Umherziehen aus. Diese, erst nachträglich den gesetzlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung unterworfenen Leistungen kann der Gesetzgeber mit dem § 20 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 also gar nicht im Sinne gehabt haben. Es mag dahingestellt bleiben, ob der oben dargelegte Zweck des Gesetzes dazu führen müßte, auch jene, dem Betriebe im Umherziehen entzogenen Leistungen unter die Steuerstrafe des § 20 zu stellen. Das könnte jedenfalls nur im Wege der Gesetzgebung, durch eine den § 20 ausdehnende, ausdrückliche Vorschrift bewirkt werden. Eine Auslegung des § 20 dahin, daß unter dem An- und Verkauf der zur Zeit des Gesetzeserlasses vom Betriebe im Umherziehen ausgeschlossenen Gegenstände auch die Vornahme später ausgeschlossener Leistungen verstanden werden müßte, ist, ganz abgesehen von der Unzulässigkeit ausdehnender Auslegung der Strafgesetze an sich, sowohl dem Wortlaut als dem Sinne der fraglichen Vorschrift nicht entsprechend und deshalb abzulehnen. Diese Auffassung steht im Einklang mit der neuerlichen Rechtsprechung des Preußischen Kammergerichts (Johow, Jahrb. der Entscheidungen Bd. 13 S. 314, 315), durch welche dieser Gerichtshof seine frühere, entgegengesetzte Praxis verlassen hat (Johow, Bd. 11 S. 239, Goltdammer Archiv Bd. 40 S. 71). Urt. des I. Sen. von 23. März 1903. 5732. 1902.

2. Nahrungsmittelgesetz § 12.

Der Rechtsbegriff des Feilhaltens im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes hat zur notwendigen Voraussetzung, daß die feilgehaltenen Gegenstände und zwar in der Regel wenigstens von einem bestimmten Orte aus zum Ankauf durch das Publikum oder doch wenigstens eine bestimmte Gattung, einem begrenzten Kreis von Abnehmern aus demselben bereit gehalten und diesem zugänglich gemacht werden (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. V S. 146; Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. IV S. 137, Bd. V S. 315; Goltdammers Archiv Bd. XXXIX S. 320). Dagegen kann ein Feilhalten nicht angenommen werden, wenn die zum Verkaufe bestimmten Gegenstände einer einzelnen oder mehreren bestimmten einzelnen Personen, welche nicht jenem begrenzten Kreis von Abnehmern angehören, zum Kaufe angeboten werden. Wollte man in dem erfolglos gebliebenen Angebot eines gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels an einzelne bestimmte Personen aus dem großen Publikum im allgemeinen zum Kaufe zugleich stets ein Feilhalten des gleichen Nahrungsmittels finden, so würden der Versuch des Verkaufs und das vollendete Feilhalten regelmäßig in derartigen Fällen sich decken und bliebe für eine gesonderte Bestrafung des versuchten Verkaufes kein Raum mehr übrig. Dies läßt sich aber nicht mit § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vereinbaren, welcher neben dem Feilhalten als einer das Delikt vollendenden Handlung auch den Verkauf und den Versuch des Verkaufs gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel besonders unter Strafe stellt. So wenig in dem Feilhalten solcher Nahrungsmittel der Versuch eines Verkaufs derselben erblickt zu werden vermag (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XV S. 56), ebensowenig kann in dem versuchten Verkaufe an bestimmte einzelne Personen ohne weiteres bereits ein Feilhalten gefunden werden. Urt. des III. Sen. vom 12. März 1903. 103. 1903.

3. Sprengstoffgesetz § 9.

Der Angeklagte hat von Dynamitpatronen, die er befugter Weise im Dienste eines Unternehmers zu Sprengarbeiten benutzen sollte und zu diesem Zweck der Weisung seines Arbeitgebers entsprechend in seine Tasche gesteckt hatte, aus Versehen zwei Stück in der Tasche behalten und mit nach Hause genommen. Der § 9 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 bedroht aber nur den wissentlichen Besitz von Sprengstoffen ohne

Digitized by Google

polizeiliche Erlaubnis mit Strafe (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 244, Bd. 13 S. 46, Bd. 28 S. 131). Der Angeklagte würde gegen den § 9 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 verstoßen haben, wenn er, nachdem er zu Hause die Patronen entdeckt hatte, den Besitz der Patronen schuldhaft fortgesetzt hätte. Bei der Frage, ob der Angeklagte den Besitz der Patronen schuldhaft fortgesetzt hat, können die in dem Urteil des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 28 S. 132—134) hervorgehobenen Gesichtspunkte in Betracht kommen. Fällt dem Angeklagten, was tatsächlicher Feststellung bedarf, bei dem Vergraben der Patronen ein schuldhaftes Zögern nicht zur Last und hat er, was ebenfalls dem Gebiet der tatsächlichen Beurteilung angehört, bei dem Vergraben der Patronen mit dem Willen gehandelt, sich dadurch des Besitzes der Patronen endgültig zu entschlagen, so kann ein Verstoß des Angeklagten gegen den § 9 a. a. O. erst von dem Zeitpunkt an in Frage kommen, in welchem er die Patronen ausgegraben und von neuem in seinen Besitz genommen hat. In letzterem haben aber die Patronen nicht mehr gezündet, und zwar, wie der Angeklagte behauptet, weil sie ihre Sprengfähigkeit verloren gehabt hätten. Ist diese Behauptung richtig, so würde der Tatbestand des § 9 a. a. O. aus dem Grunde nicht erfüllt sein, weil das Dynamit infolge des Verlustes seiner Sprengfähigkeit aufgehört hätte, ein Sprengstoff zu sein. Das Gesetz gibt zwar keine Begriffsbestimmung des Worts Sprengstoff, welches die Motive zum Entwurf des Gesetzes (Drucksachen des Reichstags 5. Legislaturperiode Session 1884 S. 754) dahin erläutern, daß unter Sprengstoffen alle explosiven Stoffe, das heißt solche, welche bei der Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von elastischen Flüssigkeiten oder Gasen hervorrufen, zu verstehen seien, die als Sprengmittel wirken, und zweifellos gehört das Dynamit in erster Reihe zu diesen Sprengstoffen. Dem unmittelbaren Wortsinn ist indessen zu entnehmen, daß ein Stoff, welcher die Sprengfähigkeit nicht besitzt oder früher zwar besessen, aber verloren hat, kein Sprengstoff im Sinne des Gesetzes ist. Urt. des III. Sen. vom 23. Februar 1903. 6277. 1902.

4. Dasselbe Gesetz, derselbe Paragraph.

In Übereinstimmung mit dem erkennenden Senate haben die Urteile des Reichsgerichts vom 1. und 15. Oktober 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 398, Bd. 13 S. 22) sowie vom 9. November desselben Jahres (Rechtsprechung Bd. 7 S. 649) angenommen, daß dem Angeklagten § 59 des Str. G. zur Seite stehe, wenn er, „gleichviel aus welchem Grunde und aus welchem Mißverständnisse", sich in dem Irrtume, daß ihm die polizeiliche Erlaubnis erteilt sei, befunden habe. Daß das Urteil vom 16. November 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 46, insbesondere 49) eine abweichende Auffassung kundgibt, muß zugegeben werden. Diese Auffassung ist jedoch in dem Urteile desselben Senats vom 22. April 1901 gegen S., Repert. 972/01, nicht aufrecht erhalten. Urt. des IV. Sen. vom 20. März 1903. 5907. 1902.

5. Lübeckisches Einkommensteuergesetz vom 27. Mai 1889 §§ 2, 7, 19.

Aus einer gegenseitigen Vergleichung des § 2 Nr. 4—6 und § 7 folgt unwiderlegbar, daß die durch das Gesetz vom 27. Mai 1889 in Lübeck eingeführte Steuer nicht eine auf das Vermögen und dessen Zuwachs, sondern eine auf das Einkommen gelegte Steuer ist und daß insonderheit bei der Besteuerung der Einnahmen aus einem in Lübeck betriebenen Gewerbe nur dieses zu grunde zu legen ist, während ein außerhalb Lübecks von dem gleichen Steuerpflichtigen betriebenes Gewerbe bei der Veranlagung zur Lübecker Einkommensteuer vollständig nach seiner positiven wie nach seiner negativen Seite ausscheidet. Urt. des III. Sen. vom 2. März 1903. 4793. 1902.

6. Patentgesetz von 1891 §§ 4, 36.

Zutreffend geht die Strafkammer davon aus, daß nach § 4 des Patentgesetzes die Nebenkläger als Patentinhaber ausschließlich befugt waren, gewerbsmäßig die geschützten Öfen in Deutschland feilzuhalten und in Verkehr zu bringen. Sie konnten daher anderen auch die Einführung der patentierten Öfen aus dem Auslande in das Inland verbieten und zwar auch dann, wenn sie diese selbst im Auslande in Verkehr gebracht hatten. Ihrer Erlaubnis zum Vertrieb im Inlande bedurften dagegen die Erwerber solcher patentierten Öfen nicht, welche die Nebenkläger selbst im Inlande in Verkehr gebracht haben. War letzteres geschehen, so war damit die Wirkung des Patentschutzes in Ansehung dieser Gegenstände erschöpft. Eine solche Einführung in den inländischen Verkehr würde aber jedenfalls dann vorliegen, wenn die Patentinhaber ihr geschütztes Fabrikat vom Auslande aus zu weiterem Absatze an die Adresse von Personen im Inlande geschickt hätten und letztere so in deren Besitz gelangt wären, gleichviel welche Verfügung nunmehr ihrerseits über die so bezogene Ware getroffen wurde. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 45 S. 147; Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts (1900), S. 445. Sind die Waren so von dem Patentinhaber in den inländischen Verkehr eingeführt, so sind sie damit patentrechtlich frei, d. h. sie unterliegen nicht einer patentrechtlichen Beschränkung der Weiterverbreitung. Würden also die Nebenkläger bei einer Versendung ihres geschützten Fabrikats aus dem Auslande an einen im Inlande wohnenden Händler dasselbe ausdrücklich nur zur Wiederausfuhr in das Ausland „bestimmt" und zu diesem Zwecke durch eine sogenannte „Auslandspackung" gekennzeichnet haben, so könnte diese Beschränkung zwar obligatorische Wirkungen für den Empfänger, nicht aber patentrechtliche gegen den dritten Erwerber zur Folge haben, auch wenn der letztere wußte, daß sein Erwerb mit der Bestimmung des Patentinhabers bei der Versendung in das Inland in Widerspruch steht. Vergl. Entscheidung des Ersten Zivilsenats vom 26. März 1902 in Sachen v. Heyden gegen Krewel, 403/1901; Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 51 S. 139; Kohler l. c. S. 456, 453. In gleicher Weise im Inlande in den Verkehr gelangt würden ferner auch solche Öfen sein, welche die Patentinhaber etwa von ihrer deutschen Produktionsstätte aus in das Ausland versandt hätten, damit sie dort weiter veräußert würden. Denn auch hier vollzog sich der ihre Einführung in den Verkehr bewirkende Rechtsakt im Inlande durch die Absendung. Vergl. das zit. Urteil vom 26. März 1902; Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. X S. 349 (352), Bd. XXI S. 205 (207). Würde demnächst der Angeklagte Öfen solchen Ursprungs im Auslande gekauft und in das Inland wieder zurückgeführt haben, so würde den Nebenklägern ein Recht, deren Weiterveräußerung im Inlande zu verbieten, nicht zustehen. Urt. des I. Sen. vom 23. Februar 1903. 3999. 1902.

Digitized by Google

7. Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 §§ 21, 52.

Der Kontrolle der Steuerbehörde unterliegen nicht nur die der Zuckergewinnung im Betriebe der Fabrik dienenden Akte, sondern es findet auch die Überwachung der Fabrik in der Richtung statt, ob und wie ein Betrieb überhaupt stattfindet. Als „Betrieb“ ist schon das Ingangbringen eines der für das Fabrikationsverfahren wichtigen Apparate in der Art, wie solcher bei der Zuckergewinnung in Gebrauch genommen wird, anzusehen. Urt. des IV. Sen. vom 24. März 1903. 6054. 1902.

8. Wettbewerbsgesetz § 12.

Von der Antragsbefugnis, die jedem praktischen Arzt als „Gewerbtreibenden“ zusteht, sind die vollbesoldeten Kreisärzte nicht ausgeschlossen. Denn nach § 3 des Preußischen Gesetzes vom 16. September 1899 ist ihnen die Ausübung der ärztlichen Praxis zwar im allgemeinen untersagt, aber für dringende Fälle und Konsultationen mit anderen Ärzten gestattet. Urt. des III. Sen. vom 19. Februar 1903. 6180. 1902.

9. Konkursordnung § 240.

Der Vorderrichter anerkennt im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung, daß jedes Konkursdelikt, wenn auch kein eigentliches Kausalitätsverhältnis, so doch eine gewisse Beziehung der Konkurseröffnung und der eigentlichen Bankerutthandlung zur notwendigen Voraussetzung habe und daß diese Beziehung namentlich dann nicht für vorliegend erachtet werden könne, wenn die in dem früheren kaufmännischen Gewerbebetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten zur Zeit der Konkurseröffnung bereits ihre vollständige Lösung gefunden haben. Der erste Richter meint aber, daß die fehlende Kontinuität zwischen der Konkurseröffnung und der Bankerutthandlung dann ohne entscheidenden Einfluß auf die Strafbarkeit des Gemeinschuldners sei, wenn derselbe das von ihm seither als Vollkaufmann betriebene Geschäft ohne Aufgabe desselben unter Verhältnissen fortsetze, vermöge deren er in bezug auf das nämliche Geschäft unbeschadet der sonstigen Identität desselben nur nicht mehr als Vollkaufmann angesehen zu werden vermöge. Diese Unterscheidung findet indessen in der von dem Vorderrichter bereits in Bezug genommenen Judikatur des Reichsgerichts keine ausreichende Stütze. Gerade in dem Erkenntnisse (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 26 S. 385), welchem der erkennende Senat durchweg beitritt, ist ausgesprochen, daß, wenn ein Gemeinschuldner das von ihm zunächst als Vollkaufmann betriebene Geschäft infolge verringerten Absatzes oder aus anderen Gründen nur mehr im Wege des Hausierhandels fortsetzt, die mangelnde Kontinuität zwischen der Konkurseröffnung und der Bankerutthandlung gleichwohl letztere ihres strafbaren Charakters entkleidet, weil eben das betreffende Geschäft infolge der veränderten Form und Art seines Fortbetriebes nicht mehr als das gleiche Geschäft, sondern als ein Geschäft anderer Art aufzufassen ist, welches die erforderliche Beziehung zur Konkurseröffnung nicht herzustellen vermag. Urt. des III. Sen. vom 2. März 1903. 6213. 1902.

10. Handelsgesetzbuch § 312.

Das Vergehen der Untreue im Sinne des § 312 des Handelsgesetzbuchs hat die Strafkammer zutreffend darin gefunden, daß der Angeklagte als Vorstand der Gesellschaft absichtlich zu deren Nachteil gehandelt hat, indem er die Verteilung von Dividenden durch wissentlich falsche Einstellung von Werten, die nicht vorhanden waren, in Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung bewirkte, so daß die Dividenden nicht aus einem Gewinn, sondern ganz oder teilweise aus dem Vermögen der Gesellschaft bezahlt worden sind. Daß der Nachteil ein dauernder sei, ist nicht nötig, wie auch späterer Ersatz des Schadens das Delikt nicht beseitigt. Die durch die Verteilung der Dividenden alljährlich bewirkte Beschädigung des Gesellschaftsvermögens würde deshalb nicht ungeschehen gemacht worden sein, selbst wenn sie später einen vollen Ausgleich in dem bei der Ausgabe neuer Aktien erzielten Agio gefunden hätte. Urt. des I. Sen. vom 26. Februar 1903. 363. 1903.

11. Reichsgesetz, betreffend das Postwesen vom 30. Dezember 1899 § 3.

Verschlossene Briefe u. s. w., welche durch Privatbeförderungsanstalten versandt werden sollen, dürfen in keinem Stadium der Beförderung die Aufschrift bestimmter Empfänger tragen. Dadurch, daß die Aufschriften sich auf Umschlägen befinden, welche vor der Ablieferung von den Sendungen getrennt und nicht mit abgeliefert werden, kann das Gesetz nicht mit Erfolg umgangen werden. Urt. des IV. Sen. vom 10. März 1903. 5373. 1902.

12. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 §§ 22, 24, 27.

Alles was der Veranstalter laut des veröffentlichen Spielplanes als Legitimation ausgibt und anerkennt, trägt den Charakter eines Ausweises im Sinne des § 27. Je nach den bekannten häufiger vorkommenden Arten von Ausspielungen kann solcher sich in einem Theaterbillett, in einer Balleintrittskarte, in einer Zeitungsabonnementsquittung, in einer Einkaufsnota und dergleichen verkörpern. Ja ein Gegenstand von bestimmter Form, Farbe oder sonstiger besonderer seine Unterscheidbarkeit sichernder Beschaffenheit ohne jeden Text kann unter Umständen als Spielausweis in Betracht kommen. So auch im vorliegenden Falle Postanweisungsabschnitte. Für die Strafbarkeit fragt es sich nur, ob solche Postanweisungen abgesetzt, ausgegeben worden sind. Urt. des IV. Sen. vom 17. Februar 1903. 5505. 1902.

13. Reichsgesetz, betreffend die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 § 108.

Wie der Senat im Anschlusse an die Materialien des Gesetzes ausgesprochen hat (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 35 S. 346), kann der Betrieb eines Versicherungsgeschäftes im Sinne des § 108 darin allein nicht gefunden werden, daß im Zusammenhange eines anderen Geschäftes Nebenabreden getroffen werden, welche eine Versicherung enthalten. Dies ist auch in dem Bescheide, welchen das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherungen in seinen Veröffentlichungen Jahrgang 1 Heft 2 S. 15 zum Abdruck gebracht hat, rechtsgrundsätzlich anerkannt, dabei jedoch das Erfordernis eines „inneren und engen Zusammenhanges“ betont. Der Senat vermag dieser Ausführung nicht beizutreten. Urt. des IV. Sen. vom 27. Februar 1903. 467. 1903.

14. Weingesetz vom 20. April 1892 § 1. Weingesetz vom 24. Mai 1901 §§ 7, 22.

§ 1 des Weingesetzes von 1892 enthält — wie § 7 des neuen Weingesetzes — ein absolutes Verbot, der Zusatz unreinen Stärkezuckers ist also auch dann unzulässig, wenn der Wein nur zum Haustrunk des Herstellers bestimmt ist. Ebenso kommt

für die Anwendung des § 7 des neuen Gesetzes nichts darauf an, ob der Tresterwein und übermäßig „gestreckte Wein" zum Genusse oder nur zur Essigbereitung an einen Essigfabrikanten verkauft wird. Urt. des I. Sen. vom 30. März 1903. 6134. 1902.

15. Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 2 Abs. 4.

Die erhebliche Quantitätsvermehrung durch Zusatz von Wasser und Zucker ist auch dann unzulässig, wenn dabei der durchschnittliche Gehalt an Extraktivstoffen und Mineralbestandteilen des ungezuckerten Weins des betreffenden Weinbaugebiets gewahrt bleibt. Urt. des I. Sen. vom 23. Februar 1903. 5437. 1902.

---

## Literatur.

1. Hans Schneickert, Rechtspraktikant in München. Der Schutz der Photographien und das Recht am eigenen Bilde. Systematische Beiträge zur Revision des deutschen Photographie-Schutzgesetzes vom 10. Januar 1876. (Als Heft 45 der Enzyklopädie der Photographie erschienen.) Halle a./S. (Knapp). 181 S. (5 M.).

Verf. gibt im ersten Teile nach einem kurzen Überblick über die Reichsgesetze, betreffend den Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigentums eine eingehende, flott und anregend geschriebene Besprechung des Photographie-Schutzgesetzes vom 10. Januar 1876, indem er besonders Gewicht auf die Hervorhebung der von den Photographen als Härten empfundenen Bestimmungen des Gesetzes legt. Der zweite interessanteste Teil befaßt sich mit der in neuester Zeit viel ventilierten Frage des Rechts am eigenen Bilde. Nach eingehender Berücksichtigung des standard work von Keyßner und der sämtlichen später erschienenen Monographien und Aufsätze nimmt Verf. selbst dahin Stellung, daß das Recht am eigenen Bilde als ein Persönlichkeitsrecht bereits in der Theorie anerkannt sei. Bei der dann folgenden kritischen Erörterung des neuen Photographie-Schutzgesetzentwurfes vermißt er, daß das Recht am eigenen Bilde als Verbietungsrecht gegen jede unbefugte Aufnahme nicht besonders zum Ausdruck gebracht worden ist. Leider sind die interessanten eingehenden Bemerkungen Österreichs zu diesem Entwurfe in Bd. 7 des Gewerbl. Rechtsschutzes noch nicht mit berücksichtigt. Kurze Bemerkungen über den Schutz der Photographien in den ausländischen Staaten beschließen das lesenswerte Buch.

2. Dr. Siegfried Rietschel, Professor in Tübingen. Das Recht am eigenen Bilde, Sonderabdruck aus d. Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 94. Tübingen und Leipzig. 1903 (J. C. B. Mohr). 55 S. (1,20 M.).

Ein Aufsatz, der trotz der in letzter Zeit erschienenen zahlreichen Abhandlungen eine große Anzahl selbständiger, bisher noch nicht hervorgehobener Gesichtspunkte bringt und deshalb in erheblichem Maße bei Lösung des gesetzgeberischen Problems Beachtung erheischt. In dieser Beziehung sind besonders die Erörterungen über das Interesse am eigenen Bilde S. 26 ff. zu erwähnen. Wie dieses nach zwei völlig verschiedenen Richtungen hin Schutz verlangt, einmal, wenn das eigene Bild als Identitätsmerkmal in Betracht kommt und durch einen fälschlichen Mißbrauch der besonderen Beziehungen auf die Person entkleidet wird und zweitens in jenen Fällen, in denen das Abbild veröffentlicht wird, um das Urbild selbst darzustellen, wird in scharfsinniger Weise eingehend ausgeführt. Mit vollstem Recht meines Erachtens macht Verf. es dem neuen Gesetzentwurf zum Schutze der Photographien zum Vorwurf, daß er von dem Erfordernis des Vorhandenseins einer Interessenverletzung absieht. Das Interesse bildet auch heute noch die Grenzen des Rechts. Daher formuliert auch Neumann, Note B III zu § 12, das Recht am eigenen Bilde im engsten Anschluß an § 12 unter Hervorhebung des Interesses. Die erschienene Literatur ist bis auf Kohlers neuestes „Eigenbild im Rechte" kritisch gewürdigt.

Dr. Th. Olshausen.

3. Georg Obst: „Geld-, Bank- und Börsenwesen". 2. Auflage. Leipzig 1903.

Der Verfasser sagt in der Vorrede, daß er sich das Ziel gesteckt habe, ein klassisches Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens zu schaffen. Dieses Ziel ist nicht erreicht und in einem 212 Seiten starken Bande auch kaum erreichbar. Wohl aber ist die vorliegende Schrift eine sehr klar gefaßte Einführung in die im Titel bezeichneten Gebiete und in erster Linie für den kaufmännischen Unterricht geeignet. Aber auch Juristen werden speziell die Abschnitte über Bankwesen und Börsen mit Nutzen lesen, da in kurzer aber klarer Weise die Funktion der Banken und Börsen, sowie die Technik ihres Betriebs dargestellt sind. Insbesondere die Bedeutung der Reichsbank und ihre Wirksamkeit ist eingehend und gut geschildert. In dem Abschnitt „Geld und Geldsurrogate" vermißt man eine Definition des Begriffs „Münze"; irreführend ist es, wenn als „Geldsurrogate" außer Papiergeld, Banknoten, Schecks und Wechsel auch Brief- und Stempelmarken aufgeführt sind. Empfehlen dürfte es sich wohl, bei dem Abschnitt über Kuxe die gesetzlichen Bestimmungen namhaft zu machen, welche für die Rechte und Pflichten der Gewerken usw. maßgebend sind. Dr. St.

---

## Grundlegende Entscheidungen.

Eine Erläuterung des reichsgerichtlichen Plenarbeschlusses über die Beschwerde aus § 4 des Gerichtskostengesetzes giebt die Entsch. Nr. 3 (S. 313).

Daß die Feststellungsklage auch da zulässig ist, wo bereits die Leistungsklage möglich ist, wenn besondere Umstände ein Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung begründen, führt Entsch. Nr. 4 (S. 313) aus.

Wichtig ist das aus der gebotenen Rücksicht auf die von den Mitgliedern des Reichsgerichts herausgegebene Entscheidungssammlung nur im Ergebnisse mitgeteilte Urteil über die Rechtsbehelfe des Hypothekengläubigers gegen die Pfändung von Zubehörstücken des belasteten Grundstücks. Entsch. Nr. 10 (S. 315).

Die Entscheidung des IV. Strafsenats Nr. 13 (S. 322) gibt einen Beitrag zu der Frage, inwiefern die Verweigerung des Zeugnisses in der Absicht, den Richter zu täuschen, als Betrug zu beurteilen ist. Die beiden strafprozessualen Entsch. Nr. 1 und 2 (S. 323) enthalten für die Ausübung des Anwaltsberufs nicht unwichtige Grundsätze.

Aus den Entscheidungen zum B. G. B. betreffen die drei Entsch. Nr. 237, 238, 239 (Beil. S. 107) die Irrtumslehre,

Digitized by Google

darüber hinaus enthält die erstgenannte interessante Gesichtspunkte über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Entsch. Nr. 240 (Beil. S. 108) in der der Umfang des Formzwangs erörtert und insbesondere die Änderung der vertragsmäßigen Kündigung einer Bürgschaftsschuld der Formvorschrift des § 766 B. G. B. unterstellt wird.

Die drei Entsch. Nr. 241, 242, 243 (Beil. S. 108 ff.) behandeln praktisch wichtige Anwendungsfälle des Rechtes der unerlaubten Handlung und der Haftpflicht. Nr. 241: Haftung der Gemeinde für den gefahrbringenden Zustand einer öffentlichen Straße. Nr. 242: Haftung des Militärfiskus für das Versehen eines Offiziers im Dienst mit der Unterscheidung, ob es sich um eine Diensthandlung in Ausübung des Militärhoheitsrechts oder um militärfiskalische Maßnahmen handelt. Nr. 243: Ist der Staat oder der Gendarm Eigentümer und Halter des Dienstpferdes?

Die Entsch. Nr. 244 (Beil. S. 110) behandelt die durch §§ 1160, 1161 gebotene Vorlegung des Hypothekenbriefs bei Geltendmachung der Hypothek. Dabei wird angenommen:

a) Abgesehen von dem Urkundenprozesse gehört die Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht zur Klagebegründung.

b) Das auf Vorlegung gerichtete Verlangen des Beklagten begründet eine aufschiebende Einrede, deren Nichterfüllung zur Klagabweisung, nicht zur Verurteilung Zug um Zug gegen Vorlegung führt.

c) Dem Kläger ist zur Vorlegung des Hypothekenbriefs auf sein Verlangen eine Frist zu gewähren.

In Ensch. Nr. 245 (Beil. S. 111) wird die Nichtigkeitserklärung einer Ehe behandelt und die Wirkung der Nichtigkeit ex tunc auch für die Ehe und insbesondere auch in Ansehung der ehemännlichen Unterhaltspflicht klargestellt.

Nach Entsch. Nr. 246 (Beil. S. 112) kann der Ehescheidungskläger, nach dessen Antrag erkannt wird, ein Rechtsmittel nicht darauf gründen, daß nicht noch andere geltend gemachte Scheidungsgründe festgestellt sind, sofern nicht die mehreren geltend gemachten Scheidungsgründe eine verschiedene Wirkung auf die aus der Ehescheidung hervorgehenden Privatrechtsverhältnisse äußern. Insbesondere kann somit der Kläger das Rechtsmittel nicht darauf gründen, daß der Ausspruch oder die Feststellung eines bestimmten Ehebruchs unterblieben sei, da sowohl das Eheverbot als auch die Bestrafung wegen Ehebruchs nicht dem privaten sondern lediglich dem öffentlichen Interesse dienen. N.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

27. Dr. A. Baer, Über jugendliche Mörder und Totschläger. F. C. W. Vogel, Leipzig 1903.
28. H. Schneickert, Der Schutz der Photographien und das Recht am eigenen Bilde. Wilhelm Knapp, Halle a. S.
29. Dr. L. von Bar, Die Reform des Strafrechts. Julius Springer, Berlin 1903.
30. Fred Hood, Dokumente zum Urheberrecht. Verlag der „Skizze", Charlottenburg 1903.
31. Dr. Cretschmar, Das Bürgerliche Recht. II. Bd. Düsseldorf 1902, L. Schwann.
32. Derselbe, Sachregister zu Bd. I und II zu „Das Bürgerliche Recht", ebenda.
33. A. Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes. Teil II, Abtg. I, Allg. Teil. 1903, ebenda.
34. Herm. Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht. 14., nach dem B. G. B. 4. Aufl. Berlin 1903, J. Guttentag.
35. Dr. A. Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 3. verb. Aufl. 1903, ebenda.
36. Otto Rudorff, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. I B. G. B. mit Einführungsgesetz. 1903, ebenda.
37. Dr. C. Strohal, Das deutsche Erbrecht. I. Bd. 3. Aufl. 1903, ebenda.
38. Dr. E. Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. 1903, ebenda.
39. A. Pinner, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. Kommentar. 1903, ebenda.
40. Dr. F. Hoeniger, Juristischer Wegweiser durch Berlin.
41. Eschenbach, Genossenschaftliche Erfahrungen. Zugleich Geschäftsbericht der Landw. Provinzialgenossenschaftskasse für die Mark Brandenburg u. die Niederlausitz f. d. Jahr 1902. 1903, ebenda.
42. Neander Müller, Juristische Lehrmeinungen über Börsengeschäfte. 1903, ebenda.
43. Fischer u. Schaefer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 1902, ebenda.
44. Dr. J. Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in system. Bearbeitung begründet von Dr. F. v. Holtzendorff. Lfg. 3—10. 1902, Duncker & Humblot, Leipzig und J. Guttentag, Berlin.
45. Karl Sauer, Testamente und Erbverträge in Bayern. 3. Lfg. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
46. Dr. M. Leo, Deutsches Seehandelsrecht. 2. Lfg. 1902, ebenda.
47. Dr. J. v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B. Lfg. 20. 1903, ebenda.
48. Dr. Hans Groß, Die Erforschung des Sachverhaltes strafbarer Handlungen. 1902, ebenda.
49. E. Rottmann, Handbuch f. d. Gerichtsvollzieherdienst. 4. u. 5. (Schluß-) Lfg. Würzburg 1902, Stahelsche Verlagsanstalt.
50. M. Gottschalk, Deutsche Reichskonkursordnung. Berlin 1903, S. Cronbach.

## Zeitschriften.

8. Der National-Ökonom, 1903 Nr. 13. J. Eisenstein & Co., Wien.
9. Österreich. Zentralblatt für die Juristische Praxis, 1903 Mai und Juni. Wien, Moritz Perles.
10. Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 1903 Heft 3. Berlin, E. S. Mittler & Sohn.
11. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. 3. Folge Bd. VIII 3. Heft. Tübingen 1902, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
12. Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg, Mai 1903. Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.
13. Zeitschrift des internationalen Anwaltverbandes, 1903 Nr. 1. Wien I, Getreidemarkt 14.
14. Zeitschrift der Arbeiterversicherung, Mai 1903. Stuttgart, W. Kohlhammer.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei: Beilage 12 der Juristischen Wochenschrift und für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins: Bekanntmachung des Festausschusses in Straßburg im Elsaß nebst Postkarte.

Digitized by Google

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.


## Vereinsnachrichten.

Der jährliche Mitgliedsbeitrag ist durch Beschluß des XVI. Deutschen Anwaltstages vom 10. September d. Js. auf

**20 Mark**

erhöht.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung gebeten. Am 15. Oktober 1903 werden die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben. § 3 der Satzungen.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 20. September 1903.

Dr. Deiß, Justizrat, Schriftführer.

---

Der Terminkalender für 1904 kommt am 31. Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 20. September 1903.

Dr. Deiß, Justizrat, Schriftführer.

---

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Sußmann in Bromberg hat aus Anlaß seines fünfzigjährigen Dienstjubiläums der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 1500 Mark zu Unterstützungszwecken geschenkt. Wir sprechen demselben für die reiche Gabe namens der Hülfskasse unsern herzlichsten Dank aus.

Leipzig, den 26. September 1903.

| Erythropel, | Herr, | Dr. Seelig, |
|---|---|---|
| Justizrat, Vorsitzender. | Justizrat, Schriftführer. | Justizrat, Schatzmeister. |

---

In der am 11. September 1903 zu Straßburg i. Els. stattgehabten neunzehnten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1902/1903 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesamtzahl von 4 742 Mitgliedern gegen 4 548 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 868 030 Mark 13 Pf. auf 927 755 Mark 91 Pf. erhöht. Der für das zwanzigste Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 98 110 Mark 25 Pf., wovon bis 30. Juni 1903 bereits über 84 044 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Hans Barth in Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

---

Der zu Straßburg i. Els. in der neunzehnten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 11. September 1903 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Julius Erythropel, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Herr, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Dr. Max Deiß, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Dr. Oscar Oehme, Oberjustizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
9. Max Jacobsohn, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin,
10. Dr. Hermann v. Pemsel, Geheimer Hofrat, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht zu München,
11. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart,
12. Carl Scheele, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 20. September 1903.

| Erythropel, | Herr, | Dr. Seelig, |
|---|---|---|
| Justizrat, Vorsitzender. | Justizrat, Schriftführer. | Justizrat, Schatzmeister. |

---

## Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1903 abgeschlossene neunzehnte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

### I.

### Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des neunzehnten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1903 eine Gesamtzahl von 4 742 gegen 4 548 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 868 030 Mark 13 Pf. auf 927 755 Mark 91 Pf. erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3 prozentiger Reichsanleihe und 3 prozentiger Königl. sächsischer Rente unter Eintragung in das Reichs- bezw. Staatsschuldbuch. Ein Erwerb mündelsicherer Hypotheken ist in Aussicht genommen.

Der am 30. Juni 1903 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 98 110 Mark 25 Pf.

Bis zum 30. Juni 1903 ist bereits verfügt über . . . . . . . . . . 84 044 „ — „

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 5. Oktober 1902 in Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Hans Barth zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1903 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen. Die Generalversammlung ist auf den 11. September 1903 nach Straßburg im Elsaß einberufen.

Es hat eine Sitzung des Vorstandes am 7. Juni 1903 stattgefunden, in welcher beschlossen ist, auf die Tagesordnung der Generalversammlung zu setzen:

> Besprechung des Entwurfs eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.
>
> Hierzu liegen folgende Anträge vor:
>
> 1. Antrag des Herrn Justizrats Elze in Halle a. S.:
>    Beschlußfassung über die Überweisung von 500 000 Mark bar aus dem Vermögen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zur Bildung eines Grundstockes einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Gemäßheit des § 32a des veröffentlichten Entwurfes eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte der durch den Anwaltstag zu Danzig vom Jahre 1901 gewählten Kommission.
> 2. Antrag des Vorstandes:
>    Zur Zeit jede Änderung der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte und jede Verfügung über den Kapitalgrundstock derselben abzulehnen.

Alle sonstigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

| | | |
|---|---|---|
| Augsburg . . | 400 | Mark, |
| und | 600 | „ |
| Bamberg . . | 1 000 | „ |
| Breslau . . | 2 000 | „ |
| Celle . . . | 1 500 | „ |
| Cöln . . . | 2 000 | „ |
| Darmstadt . . | 500 | „ |
| Dresden . . | 3 000 | „ |
| Frankfurt a. M. | 1 500 | „ |
| Jena . . . | 1 000 | „ |
| Karlsruhe . . | 1 000 | „ |
| Kiel . . . . | 1 000 | „ |
| zusammen | 15 500 | Mark, |

| | | |
|---|---|---|
| Übertrag | 15 500 | Mark, |
| Königsberg . . | 1 000 | „ |
| Marienwerder . | 1 500 | „ |
| München . . | 2 000 | „ |
| Nürnberg . . | 1 500 | „ |
| und | 2 000 | „ |
| Oldenburg . . | 300 | „ |
| Posen . . . | 2 000 | „ |
| Rostock . . . | 500 | „ |
| Stuttgart . . | 1 200 | „ |
| Zweibrücken . | 200 | „ |
| Gesamtsumme | 27 700 | Mark. |

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 27 700 Mark haben die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts 5 000 Mark und die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg i. Pr. 1 500 Mark dem Unterstützungsfonds zugewendet.

Von den Anwaltskammern Augsburg und Naumburg sind ferner Beihülfen von 700 Mark und 1 000 Mark angekündigt worden.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 1 387 Mark.

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihülfen zugeflossen 10 151 Mark.

Das Geschäftsjahr 1902/1903 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 39, davon sind abgelehnt 4, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 35. Im übrigen ist aus der Verwaltungstätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er verschiedene Darlehnsgesuche abgelehnt hat und in einem Falle, wie seit Jahren, die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswitwe zusammengebrachte Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen. Endlich ist zu erwähnen, daß in einem Krankenhause am Rhein ein hülfloser Rechtsanwalt untergebracht ist.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 10 270 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1902/1903 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

| | | |
|---|---|---|
| 1. zum ersten Male | 1 920 | M. |
| 2. „ dritten „ | 900 | „ |
| 3. „ vierten „ | 500 | „ |
| 4. „ fünften „ | 700 | „ |
| 5. „ sechsten „ | 800 | „ |
| 6. „ elften „ | 400 | „ |
| zusammen . . | 5 220 | M. |

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

| | | |
|---|---|---|
| 1. zum ersten Male | 8 450 | M. |
| 2. „ zweiten „ | 6 900 | „ |
| 3. „ dritten „ | 5 000 | „ |
| 4. „ vierten „ | 6 300 | „ |
| 5. „ fünften „ | 7 750 | „ |
| 6. „ sechsten „ | 6 450 | „ |
| 7. „ siebenten „ | 8 670 | „ |
| 8. „ achten „ | 8 964 | „ |
| 9. „ neunten „ | 3 600 | „ |
| 10. „ zehnten „ | 4 320 | „ |
| 11. „ elften „ | 2 860 | „ |
| 12. „ zwölften „ | 4 260 | „ |
| 13. „ dreizehnten „ | 2 220 | „ |
| 14. „ vierzehnten „ | 1 810 | „ |
| 15. „ fünfzehnten „ | 1 700 | „ |
| 16. „ sechszehnten „ | 1 450 | „ |
| 17. „ siebenzehnten „ | 2 500 | „ |
| 18. „ achtzehnten „ | 2 730 | „ |
| 19. „ neunzehnten „ | 1 750 | „ |
| zusammen . . | 87 684 | M. |

| | | |
|---|---|---|
| Summa zu I . . . | 5 220 | Mark, |
| „ „ II . . . | 87 684 | „ |
| Gesamtsumme | 92 904 | Mark. |

Digitized by Google

Hiervon entfallen noch auf das neunzehnte Geschäftsjahr 8 860 Mark, während für das zwanzigste Geschäftsjahr 84 044 Mark bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1902 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Augsburg | 13 | Jena | 18 |
| Bamberg | 11 | Karlsruhe | 12 |
| Berlin | 50 | Kiel | 11 |
| Braunschweig | 3 | Königsberg | 43 |
| Breslau | 61 | Marienwerder | 31 |
| Cassel | 18 | München | 29 |
| Celle | 57 | Naumburg | 39 |
| Cöln | 17 | Nürnberg | 16 |
| Colmar | 1 | Posen | 53 |
| Darmstadt | 10 | Rostock | 21 |
| Dresden | 65 | Stettin | 22 |
| Frankfurt a. M. | 3 | Stuttgart | 25 |
| Hamburg | 4 | Zweibrücken | 2 |
| Hamm | 16 | Reichsgericht | 1 |

Für die im Geschäftsjahre 1902/1903 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Augsburg | 1 | Jena | 2 |
| Berlin | 1 | Karlsruhe | 1 |
| Braunschweig | 1 | Königsberg | 3 |
| Breslau | 1 | Marienwerder | 2 |
| Cassel | 1 | München | 3 |
| Celle | 2 | Naumburg | 1 |
| Cöln | 2 | Nürnberg | 2 |
| Darmstadt | 1 | Posen | 4 |
| Dresden | 3 | Rostock | 2 |
| Frankfurt a. M. | 2 | | |

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Augsburg | 1 550 Mark | Jena | 2 400 Mark |
| Bamberg | 2 700 „ | Karlsruhe | 2 500 „ |
| Berlin | 6 064 „ | Kiel | 1 650 „ |
| Braunschweig | 1 500 „ | Königsberg | 9 270 „ |
| Breslau | 6 770 „ | Marienwerder | 5 150 „ |
| Cassel | 2 180 „ | München | 3 950 „ |
| Celle | 5 370 „ | Naumburg | 3 270 „ |
| Cöln | 3 860 „ | Nürnberg | 3 040 „ |
| Colmar | 400 „ | Posen | 8 450 „ |
| Darmstadt | 600 „ | Rostock | 2 450 „ |
| Dresden | 8 400 „ | Stettin | 3 760 „ |
| Frankfurt a. M. | 1 200 „ | Stuttgart | 2 400 „ |
| Hamburg | 600 „ | Zweibrücken | 300 „ |
| Hamm | 3 120 „ | | |

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die vorstehenden Zahlen lassen, wie in den Vorjahren, die rege Anteilnahme des deutschen Anwaltstandes an der Entwickelung der Hülfskasse und ihrem Wirken erkennen, und werden die Herren Vertrauensmänner dringend ersucht, jeder in seinem Kreise, auf neue Beitrittserklärungen hinzuwirken. Die bevorstehenden Verhandlungen über die Errichtung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte dürfen an diesen Bestrebungen nichts ändern, namentlich das Interesse an der Erhaltung und Stärkung der Hülfskasse nicht herabmindern, da deren Pflichten und Zwecke durch das vorgeschlagene Gesetz nicht erledigt, für eine Reihe von Jahren nicht einmal herabgemindert werden.

Leipzig, den 3. Juli 1903.

Der Schriftführer:
**Herr**, Justizrat.

## II.

## XIX. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1902 bis 30. Juni 1903.

### A. Kassa-Konto.

Einnahme:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1. Barbestand am 1. Juli 1902 | 203 ℳ | 79 ₰ |
| 2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben | 144 667 „ | 10 „ |
| 3. Schenkungen an den Kapitalgrundstock | 1 387 „ | — „ |
| 4. Schenkungen an den Unterstützungsfonds | 10 151 „ | — „ |
| 5. Beihülfen der Anwaltskammern | 27 700 „ | — „ |
| 6. Mitgliederbeiträge | 95 220 „ | — „ |
| 7. Zinsen | 30 527 „ | 02 „ |
| 8. Wegen Todesfalls usw. zurückgekommene Unterstützungen | 500 „ | — „ |
| Summa | 310 355 ℳ | 91 ₰ |

Ausgabe:

| | | |
|---|---|---|
| 1. Unterstützungen | 91 818 ℳ | 95 ₰ |
| 2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt | 120 617 „ | 10 „ |
| 3. Ankauf von Wertpapieren | 91 746 „ | 60 „ |
| 4. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern usw. | 5 963 „ | 98 „ |
| 5. Rückzahlung mehrmals und zurückgezahlter Beiträge | 60 „ | — „ |
| 6. Bestand am 30. Juni 1903 | 149 „ | 28 „ |
| Summa | 310 355 ℳ | 91 ₰ |

### B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1. Bestand am 1. Juli 1902 | | | 94 741 ℳ | 54 ₰ |
| 2. Schenkungen | | | 10 151 „ | — „ |
| 3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 94 741 Mark 54 Pf. | | | 3 789 „ | 66 „ |
| 4. Satzungsgemäße Ueberweisung: | | | | |
| Mitgliederbeiträge | 95 220 ℳ | — ₰ | | |
| abzüglich Rückzahlungen | 60 „ | — „ | | |
| | 95 160 ℳ | — ₰ | | |
| ab Ausgaben | 5 963 „ | 98 „ | | |
| | 89 196 ℳ | 02 ₰ | | |
| Hiervon erhält der Unterstützungsfonds ³/₄, sind gleich | | | 66 897 „ | — „ |
| und ferner ¹/₂ von den Beiträgen der Anwaltskammern | | | 13 850 „ | — „ |
| 5. Zurückgekommene Unterstützungen | | | 500 „ | — „ |
| Summa | | | 189 929 ℳ | 20 ₰ |

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützung . . . . . . 91 818 ℳ 95 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1903 . . . . 98 110 „ 25 „

Summa . . 189 929 ℳ 20 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1903 erfolgte Bewilligung ist bereits über 84 044 Mark von diesem Bestande von 98 110 Mark 25 Pf. verfügt worden.)

C. **Kapitalgrundstock-Konto.**

1. Bestand am 1. Juli 1902 . . . . . . 868 030 ℳ 13 ₰
2. Schenkungen . . . . . . . . . . 1 387 „ — „
3. Satzungsgemäße Überweisungen:
   ¼ von 89 196 ℳ 02 ₰ . . = 22 299 ℳ 02 ₰
   ½ von 27 700 ℳ = 13 850 „ — „
   36 149 „ 02 „
4. Zinsen . . . . . 30 527 ℳ 02 ₰
   ab (vergl. B. 3) . . 3 789 „ 66 „
   26 737 „ 36 „

932 303 ℳ 51 ₰

Davon ab Kursverlust . . 4 547 „ 60 „

Summa einschl. des Martinyfonds . 927 755 ℳ 91 ₰

D. **Wertpapiere-Konto.**

1. Bestand am 1. Juli 1902 . . . . . . 898 767 ℳ 88 ₰
2. Für angekaufte Wertpapiere . . . . 91 746 „ 60 „

Summa . . 990 514 ℳ 48 ₰

Die am 30. Juni 1903 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . . 985 969 „ 88 „

Der Kursverlust von . . . . . . . . 4 547 ℳ 60 ₰
ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.

An Wertpapieren sind vorhanden (Kurs vom 30. Juni 1903):

550 000 Mark königl. sächs. 3 % Rente à 90,10 Mark . . . . . . . . . 495 550 ℳ — ₰
Stückzinsen von 367 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1903 . . 2 756 „ 25 „
77 000 Mark königl. preuß. 3½ % konf. Anleihe à 101,75 Mark, bis 1905 unkündbar . . . . . . . . . . . 78 847 „ 50 „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1903 . . 100 „ 63 „

zu übertragen . . 576 754 ℳ 38 ₰

Übertrag . . 576 754 ℳ 38 ₰

174 000 Mark königl. preuß. 3½ % konf. Anleihe à 101,75 Mark . . . . . . 177 045 „ — „
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1903 . . . 1 522 „ 50 „
150 000 Mark königl. preuß. 3 % konf. Anleihe à 91,60 Mark . . . . . . 137 400 „ — „
Stückzinsen von 150 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1903 . . . 1 125 „ — „
100 000 Mark 3 % Deutsche Reichsanleihe à 91,40 Mark . . . . . . . . . 91 400 „ — „
Stückzinsen von 96 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1903 . . . 720 „ — „

Summa . . 985 966 ℳ 88 ₰

(Anmerkung. Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische oder in das königlich preußische Staatsschuldbuch bezw. in das Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Barbestande von 149 Mark 28 Pf. vorhandene Betrag von 39 750 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig eingezahlt. Dieses Buch lautete nach der XVIII. Jahresrechnung über
63 800 ℳ — ₰,
eingezahlt wurden 120 617 „ 10 „
184 417 ℳ 10 ₰,
abgehoben wurden 144 667 „ 10 „
bleiben an Bestand 39 750 ℳ — ₰)

E. **Gewinn- und Verlust-Konto.**

Verlust auf Wertpapiere 4 547 Mark 60 Pf. übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, dasselbe beträgt hiernach
932 303 ℳ 51 ₰
4 547 „ 60 „
Summa 927 755 ℳ 91 ₰

Leipzig, den 30. Juni 1903. Dr. **Seelig.**

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 15. Juli 1903.

Dr. Drucker. Hans Barth.

## Vergleichung mit dem Vorjahre.

| | Mitgliederbeiträge | | Anwaltskammerbeiträge | | Schenkungen zum Kapitalgrundstock | | Schenkungen zum Unterstützungsfonds | | Zinsen | | Verwaltungskosten | | Unterstützungen | | Bestand des Kapitalgrundstocks am Schlusse des Geschäftsjahres | | Bestand des Unterstützungsfonds am Schlusse des Geschäftsjahres | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ | ℳ | ₰ |
| 1. Juli 1901 bis 30. Juni 1902 . . . . . . | 89 820 | — | 30 775 | | 3 939 | 19 | *) 6 852 | 50 | 28 955 | 20 | 4 709 | 74 | 89 875 | 80 | 868 030 | 13 | 94 741 | 54 |
| 1. Juli 1902 bis 30. Juni 1903 . . . . . . | 95 220 | — | 27 700 | — | 1 387 | — | **) 10 151 | – | 30 527 | 02 | 5 963 | 98 | 91 818 | 95 | 927 755 | 91 | 98 110 | 25 |

*) Hierin sind 3 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts enthalten.

**) Hierin sind 5 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts und 1 500 Mark von der Anwaltskammer in Königsberg i. Pr. enthalten.

Digitized by Google

## Der XVI. Deutsche Anwaltstag,

### abgehalten zu Straßburg i. E., 9. bis 12. September 1903.

Mit einer wundervollen Beleuchtung wurden am Spätnachmittag des 9. September in der alten Domstadt Straßburg die zum XVI. Deutschen Anwaltstag eintreffenden Festteilnehmer empfangen. Unter schwerem, dunkelem Regengewölk her, das den Himmel bedeckte, drang von Westen kräftig die Abendsonne hervor und übergoß die Stadt mit ihren Strahlen. Turm und Westfassade des herrlichen Münsters waren so prächtig beleuchtet, daß der kalte rote Stein warm und lebendig zu werden schien, und wer, wie der Berichterstatter, gegen 6 Uhr auf der Rabenbrücke stand, dem bot sich die Staden entlang ein entzückendes Bild, der Anblick einer wie vom Scheinwerfer beleuchteten malerischen mittelalterlichen Stadt. Zahlreich waren die deutschen Anwälte, viele mit Frauen, Töchtern, Nichten usw. herbeigeeilt. Das Hauptkontingent stellten naturgemäß die Reichslande und die benachbarten süddeutschen Länder; aber auch die übrigen Teile des Reiches waren gut vertreten, insbesondere die Städte Berlin, Leipzig und Hamburg; einzelne Kollegen waren eigens zum Besuch des Anwaltstages von weither herbeigeeilt, so aus Dresden und Posen, andere wieder verbanden mit dem Besuch der Tagung eine Vogesenreise oder es bildete für sie der Anwaltstag den Schlußakkord der Ferienreise. Der Ortsausschuß hatte eine Reihe von Festlichkeiten zur Erholung von den Verhandlungen vorbereitet und ausführlichst angekündigt; er, rectius sein alltätiger Vorsitzender hatte, wie dieser selbst beim Festmahl mit gutem Humor sagte, „so ziemlich“ alles hergerichtet. Freilich gab es gleich beim Empfangsabend im Zivilkasino am „Sturmeck-Staden“ einen derartigen Sturm auf das kalte Büfett, daß nur die erste Phalanx von demselben etwas sah und genoß. Der Ortsausschuß hatte jedenfalls die Zahl der bei derartigen Empfangsabenden immer zahlreichst erscheinenden Festteilnehmer unterschätzt; aber wir halfen uns so gut es ging, und nachher gab es ein recht gemütliches Zusammensein bei dem reichlich fließenden „selbstbeschafften“ Elsässer und Mosel.

Am 10. vormittags nach 9 Uhr begannen in der Aula der Kaiser Wilhelms-Universität die Verhandlungen, eröffnet von dem Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins, Justizrat Erythropel aus Leipzig, mit einer kurzen Begrüßung der Teilnehmer und dem üblichen Hinweis auf Tagesordnung, Satzungen und Geschäftsordnung; der Redner widmete auch dem seit dem letzten Anwaltstag verstorbenen langjährigen und verdienstvollen Vorsitzenden des deutschen Anwaltvereins, Geheimen Justizrat Mecke und einigen anderen angesehenen Mitgliedern einen ehrenvollen Nachruf. Die Versammlung wurde sodann namens des kaiserlichen Statthalters und der Landesregierung von dem Unterstaatssekretär Dr. Petri sehr warm begrüßt. Der Redner, der selbst früher Rechtsanwalt war, führte in seiner Ansprache aus, daß die deutsche Anwaltschaft der ihr obliegenden Pflicht, gemeinsam mit den Gerichten und der Justizverwaltung für die Erhaltung und Förderung einer gedeihlichen Rechtspflege zu wirken, stets in vollem Umfange nachgekommen sei; die Existenz einer guten und angesehenen Anwaltschaft, aus welcher Auswüchse oder ungeeignete Elemente zu entfernen ihre eigene Aufgabe und Pflicht sei, werde stets als notwendiges Requisit für das Rechtsleben sowohl, wie für das soziale und wirtschaftliche Leben gelten, und die deutsche Anwaltschaft sei an der Hand der vortrefflichen Bestimmungen der für die Rechtsanwälte geltenden Gesetze eine gute und angesehene geworden und geblieben; er begrüße darum besonders freudig den zum erstenmale in den Reichslanden versammelten Anwaltstag. Namens der Stadt Straßburg und ihres verhinderten Bürgermeisters Back begrüßte den Anwaltstag Beigeordneter Dr. Schwander; er flocht in seine Ansprache eine Reminiszenz an das „alte“ französische Recht und einen Vergleich mit dem neuen des Bürgerlichen Gesetzbuches, dem er den Vorzug vor jenem zusprechen zu müssen glaubte. Endlich überbrachte noch der derzeitige Rektor Professor Dr. Forster die Grüße der Universität, in deren Räumen man tagte.

Es wurden sodann gewählt: zum Vorsitzenden des Anwaltstages Justizrat Schmidtmüller (Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer) aus Colmar, zu seinen Stellvertretern die Herren Geheimer Justizrat Dr. Humser aus Frankfurt a./M. und Justizrat Dr. Krause (Vizepräsident des Preußischen Abgeordnetenhauses) aus Berlin, endlich zu Schriftführern die Herren Rechtsanwalt Seeger aus Straßburg und Justizrat Port aus Colmar.

Der Schriftführer Seeger erstattete zum ersten Punkt der Tagesordnung satzungsgemäß Bericht über die vom Schatzmeister gelegte Jahresrechnung, die zu Erinnerungen und Ausführungen keinerlei Anlaß gab. Sodann kam als zweiter Punkt der Tagesordnung ein Antrag des Vorstandes auf Erhöhung des Jahresbeitrages von 15 auf 20 Mark zur Verhandlung. Der Referent, Justizrat Dr. Deiß (Leipzig), empfahl die Annahme des Antrages, weil die Ausgaben des Anwaltvereins schon seit längerer Zeit und insbesondere im letzten Jahre infolge der nicht unerheblichen Kosten der auf früheren Tagungen eingesetzten Kommissionen, der Notwendigkeit der Zahlung von nicht unbedeutenden Honoraren usw. höher seien als die Einnahmen, und weil die geringe Erhöhung für das einzelne Mitglied kaum fühlbar sei. Aus der Mitte der Versammlung wurde darauf hingewiesen, daß der Grund für die geringen Einnahmen im wesentlichen in dem mit dem Verleger der Juristischen Wochenschrift bestehenden Vertrage zu suchen sei; dieses Publikationsorgan koste die Anwaltschaft viel Geld, während es doch unter der Geltung eines anderen Verlagsvertrages und eventuell bei Selbstverlag eine gute Einnahmequelle sein werde und sein müsse. Nach längerer Debatte wurde der Vorschlag des Vorstandes auf Erhöhung des Jahresbeitrages auf 20 Mark angenommen, dabei aber vom Vorstand auf die kundgegebenen Anregungen hin zugesagt, mit dem Verlag der „Juristischen Wochenschrift“ wegen Änderung des Verlagsvertrages usw. in Verhandlungen zu treten und dem nächsten Anwaltstag darüber Bericht zu erstatten.

An dritter Stelle kam dann die Revision der Gebührenordnung an die Reihe. Der Berichterstatter, Justizrat Erythropel, teilte der Versammlung mit, daß die Kommission, welche zur Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes zur Abänderung der Gebührenordnung eingesetzt war, fleißig gearbeitet und einen Gesetzentwurf angefertigt habe; über den Inhalt desselben machte er indes keine Mitteilung und empfahl lediglich, den Entwurf den Anwaltskammern zu unterbreiten, weil es

Digitized by Google

bedenklich sei, ihn jetzt der Öffentlichkeit zu übergeben. Die Kollegen Irmler (Berlin) und Dr. van Aken (Karlsruhe) empfahlen dagegen dringend die Bekanntgabe des Entwurfs, jedenfalls an die Mitglieder des Anwaltvereins durch Abdruck in der „Juristischen Wochenschrift", da die Anwälte doch ein erhebliches Interesse, wenn nicht sogar einen Anspruch darauf hätten zu erfahren, was die von ihnen eingesetzte Kommission zu stande gebracht habe. Irmler, der selbst Mitglied der Kommission gewesen war, stellte einen entsprechenden förmlichen Antrag. Für die Ansicht des Referenten traten die Kollegen Dr. Fürst (Mannheim) und Dr. Krause (Berlin) mit dem Erfolge ein, daß unter Ablehnung des Antrages Irmler nach dem Vorschlage des Referenten zu verfahren beschlossen wurde. „Requiescat in pace!" hörte ich in meiner Nähe.

Zum 4. Punkte der Tagesordnung erstattete Justizrat Elze (Halle) einen längeren eingehenden und klaren Bericht über die Tätigkeit der vom letzten Anwaltstag eingesetzten Kommission zur Sichtung der Frage und Vorlegung von Vorschlägen betr. Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse. Die Kommission hatte bekanntlich schon vor längerer Zeit den von ihr verfaßten Gesetzentwurf als Beilage zur „Juristischen Wochenschrift" bekannt gemacht; inhalts desselben soll eine solche Kasse mit Zwangsbeitritt errichtet werden, der Jahresbeitrag 300 Mark und das Eintrittsgeld für die zukünftig Rechtsanwälte werdenden Juristen 200 Mark, die Wartezeit 5 Jahre betragen; dagegen soll ein Ruhegehalt von 900 bis 1 800, eine Witwenrente von 750 bis 1 500 und eine Waisenrente von 250 bis 500 Mark gewährt werden. Der Berichterstatter schilderte sehr anschaulich das Schicksal dieses Entwurfes, insbesondere die buntscheckige Stellungnahme der Kammern und ihrer Vorstände zu demselben; er berichtete, daß nur 2 Kammern, eine im äußersten Osten und eine im fernsten Westen, Königsberg und Zweibrücken, dem Entwurf zugestimmt und alle anderen Kammern sich mehr oder minder ablehnend verhalten hätten. Der Wunsch einer Ablehnung ging auch als roter Faden, an dem der verstorbene Mecke seine Freude gehabt haben würde, durch die folgende Diskussion, zu welcher nicht weniger als vier gedruckte Anträge vorlagen:

1. Die Anwaltskammer zu Dresden (grün) beantragt Ablehnung des Entwurfes der Kommission und Erhebung erhöhter Kammer-Mitgliedbeiträge als Jahressteuern, von denen der größere Teil der Hülfskasse zu überweisen ist.
2. Rechtsanwalt Dr. Rosenthal aus München (rot) beantragt unter Beifügung von Gründen, der Anwaltstag wolle sich prinzipiell gegen jeden Entwurf aussprechen, welcher auf dem Grundsatz des Beitrittzwanges und der Verbindung von Ruhegehalts- mit Witwen- und Waisenkasse beruht, der Anwaltstag wolle aber der Frage des Ausbaues der Hülfskasse näher treten und zur Vorbereitung dieser Frage eine Kommission ernennen.
3. Justizrat Weißler aus Halle (gelb) legt einen detaillierten Antrag auf Errichtung einer Zuschußrentenkasse vor.
4. Die Württembergische Anwaltskammer (blau) beantragt in einem ebenfalls recht eingehenden Entwurf die Errichtung einer Unterstützungskasse mit Zwangsbeitritt, ähnlich wie der Entwurf der Kommission, aber mit anderen Beiträgen und Leistungen.

Aus der Diskussion sind die Ausführungen des Kollegen Dr. Rosenthal (München) hervorzuheben, der an Hand seines Antrages und der Begründung desselben den Kommissionsentwurf bekämpfte, die Aufhebung des Danziger Beschlusses und den Ausbau der Hülfskasse verlangte. Ihm sekundierten die Kollegen Dr. Binz (Karlsruhe), Justizrat Geißler (Freiberg), Justizrat Dr. Bohsen (Colmar) und Dr. Krause (Berlin), während einzig Dr. Mayer (Frankenthal) in ziemlich politisch gefärbten Ausführungen für eine Zwangskasse eintrat. Schließlich wurde auf den eigenen Antrag des Referenten das gesamte Material an den aus sechs Kollegen bestehenden Arbeitsausschuß der bisherigen Kommission zur weiteren Vorbereitung für den nächsten Anwaltstag zurückverwiesen.

Der Nachmittag vereinte dann die Festteilnehmer mit ihren Damen in dem dem Ortsausschuß von der Stadtgemeinde liebenswürdigerweise überlassenen Hauptgebäude der „Orangerie" zum Festessen, an welchem als Ehrengäste teilnahmen der Gouverneur von Straßburg, Exzellenz v. Roßner, Unterstaatssekretär Dr. Petri, der Rektor der Universität, Beigeordneter Dr. Schwander u. a. m. Bei vortrefflichen ernsten und humorvollen Reden, bei einem ausgezeichneten Menu, auf dem natürlich die Gänseleberpastete nicht fehlen durfte, und bei „selbstbeschafften" und anderen köstlichen Tropfen entflogen die Stunden eilends; das Festessen hat aber diesmal, wie mir schien, ganz besonders seinen Zweck erfüllt, indem es den Teilnehmern Gelegenheit gab, neue Kollegen kennen zu lernen, sich mit ihnen wie auch mit bereits bekannten über die Angelegenheiten der Anwaltschaft, ihre Wünsche und Bestrebungen auszusprechen, Erfahrungen auszutauschen und gegenseitig neue Anregungen zu geben; das dürfte in erheblichem Maße geschehen sein.

Am zweiten Tage fand zunächst die ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse statt. Es wurde in der hergebrachten Weise Bericht über das letzte Geschäftsjahr erstattet, die Jahresrechnung vorgetragen und dem Vorstande Entlastung erteilt. Die ausscheidenden Vorstandsmitglieder und die Rechnungsrevisoren wurden auf Vorschlag von Geheimrat Dr. Humser (Frankfurt a. M.) wiedergewählt, und es wurde endlich Leipzig als Ort zur Abhaltung der nächsten Generalversammlung bestimmt.

Dann wurden die Verhandlungen des Anwaltstages selbst wieder aufgenommen mit Punkt 5 der Tagesordnung: „Mit welchen Mitteln kann ohne Änderung der geltenden Prozeßgesetze eine Abkürzung der Dauer der Zivilprozesse erreicht werden?" Die Behandlung dieses Themas bildete entschieden den Mittel- und Höhepunkt der diesjährigen Tagung, sowohl wegen des vorzüglichen und hochinteressanten Vortrages des Berichterstatters Justizrat Heilberg (Breslau), als auch wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes selbst, die auch jedenfalls Veranlassung war, daß die Herren Unterstaatssekretär Dr. Petri, Oberlandesgerichtspräsident Unterstaatssekretär z. D. Nassiga aus Colmar und Landgerichtspräsident Geheimer Oberjustizrat Boecking aus Straßburg den Verhandlungen über diesen Punkt 5 beiwohnten und mit gespannter Aufmerksamkeit folgten. Der Raum verbietet es leider, hier des näheren und so wie es nötig wäre, auf die trefflichen,

Digitized by Google

klaren und packenden Ausführungen Heilbergs einzugehen; wir müssen unsere Leser schon auf das Stenogramm vertrösten, empfehlen aber angelegentliches Studium desselben und Befolgung der Heilbergschen Vorschläge. Nur soviel sei hier mitgeteilt, daß der Referent vernünftigerweise die Erörterung der Fragen, ob zur Beschleunigung des Zivilprozeßverfahrens eine Änderung der Gesetze notwendig sei, ob eine Vermehrung des Richterpersonals stattfinden müsse — welche Frage der Anwaltstag übrigens in parenthesi kräftigst bejahte — und ob die Anwälte an den Prozeßverschleppungen schuldig seien oder nicht, ausschied, und sein Thema ganz enge dahin eingrenzte, daß er darlegte, wie bei gutem Willen auch unter der Herrschaft des geltenden Rechtes bei zweckgemäßer Anwendung desselben mit „kleinen Mitteln" eine Beschleunigung der Prozesse herbeigeführt werden könne. Er führte dabei zunächst ins Feld die überlange Dauer der Reichsgerichtsinstanz und erzählte, daß in einer im August angemeldeten Revision vom Reichsgericht Termin auf den 6. Juni 1904 (!) anberaumt sei. (Der Berichterstatter fand bei seiner Rückkehr aus den Ferien und vom Anwaltstag eine Terminsbestimmung des Reichsgerichts vom 10. August auf den 5. Mai 1904 vor!) Auch wies Heilberg, wie auf dem letzten Juristentag Geheimrat Wilke, darauf hin, daß das Reichsgericht leider sehr oft nicht über alle Revisionsgründe, sondern nur über einzelne erkenne, was wiederholtes Anrufen der höchsten Instanz nötig mache und den Prozeß außerordentlich verlängere. Sodann empfahl der Referent sehr vorsichtige Behandlung zweifelhafter Zuständigkeitsfragen und er meinte sehr mit Recht, der Anwalt solle stets lieber den einen immer sicheren allgemeinen Gerichtsstand des Wohnortes statt eines zweifelhaften wählen, wenn auch die Zuständigkeitsfrage eine noch so interessante sei. Dann kam die Behandlung der Schriftsätze an die Reihe, aus denen Heilberg mit Recht die „Freundlichkeiten" ausgemerzt wissen will, die sich die Kollegen oft in ihnen sagen, und deren Inhalt und Umfang auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt werden müßten. Aber auch die mangelhafte Information durch die Prozeßparteien wurde mit Recht als „Aufhalt" für den Fortgang des Prozesses angeführt und den Anwälten in diesem Punkte energisches Handeln anempfohlen. Weiter sprach der Referent von der Notwendigkeit einer Beschränkung in der Anwendung der Tätigkeit der Korrespondenzanwälte, wie sie jetzt üblich sei, von dem Wunsche der Einführung der Stenographie bei Gericht, insbesondere bei der Aufnahme von Zeugenaussagen, von der Zurückweisung verspäteter Beweisanträge und dem oft sehr unzweckmäßig angeordneten persönlichen Erscheinen der Parteien vor Gericht; er empfahl die Anfertigung von viel mehr Teil- und Zwischenurteilen, indem er zu diesem Punkte sehr interessante statistische Mitteilungen machte. Endlich führte der Referent noch aus, daß die Parteien und die Anwälte beanspruchen müßten, daß alle Richter einer Kammer oder eines Senates dem Gegenstande des Vortrages ihre volle Aufmerksamkeit widmeten; dieser Punkt wurde vom Referenten überaus drastisch und, wenn auch mit Humor, so doch sehr eindringlich und warm behandelt. Anknüpfend an einleitende Worte hob dann der Redner zum Schlusse noch hervor, daß es weniger auf eine fixe als auf eine gute, „Gott wohlgefällige" Justiz ankomme und daß er hoffe, daß die von ihm an Hand gegebenen Mittel und Wege eine Beschleunigung der Prozesse herbeizuführen geeignet seien. In der Debatte wurde dem Referenten zwar in dem einen oder anderen Punkte widersprochen. So nahmen die Herren Justizrat Erythropel (Leipzig) und Dr. Wildhagen (Leipzig) das Reichsgericht in Schutz, welches tatsächlich nicht schneller arbeiten könne, als es zur Zeit geschehe; andere Redner, so Justizrat Dr. Josephson (Hamburg), erklärten, daß manche der vom Referenten gegebenen Anregungen an ihren Gerichten Usus seien; Justizrat Dr. Bohsen (Colmar) brach eine Lanze für das mündliche Verfahren, und der Berichterstatter möchte im Anschluß daran einen Irrtum Heilbergs berichtigen, der diesem untergelaufen ist, wenn er meint, „am Rhein" würde „ohne Schriftsätze" plädiert. Wir machen Schriftsätze seit jeher, und auch zum französischen Prozeß gehörten Schriftsätze; aber wir schreiben, von einigen Vielschreibern und Tintenverschwendern abgesehen, nur das Nötige nieder. Sonst beteiligten sich an der Debatte noch die Kollegen Dr. Goldfeld (Hamburg), Dr. Hinrichsen (Güstrow), Justizrat Max Jacobsohn (Berlin) und Dr. Hugo Neumann (Berlin). Der letztere machte dankenswerterweise auf eine sehr praktische Übung aufmerksam, nämlich die, dem Gegenanwalt gleich ein zur Weitergabe an den Klienten bestimmtes, vermittels Durchschlag auf der Schreibmaschine in allereinfachster und leichtester Weise mit den übrigen Abschriften hergestelltes Exemplar eines jeden Schriftsatzes bei dessen Zustellung mit zu übergeben. In der Tat ein ebenso einfaches wie vortreffliches Mittel zur Beschleunigung des Verfahrens! Durch die ganze Debatte aber ging der Ausdruck der Zustimmung zu den Ausführungen und Vorschlägen des Referenten, dem für dieselben auch an dieser Stelle der Dank seiner Kollegen ausgesprochen werden soll. Nach der Debatte gelangte auf Antrag Heilbergs folgender Beschluß zu einstimmiger Annahme:

> „Der Anwaltstag spricht seine Überzeugung dahin aus, daß eine wesentliche Beschleunigung der Zivilprozesse durch eine sachgemäße Handhabung der geltenden Bestimmungen seitens der Gerichte und der Anwälte erreicht werden kann."

Nach der Frühstückspause erstattete zum 6. Punkt der Tagesordnung Dr. v. Pannwitz (München) ein außerordentlich fleißiges und eingehendes Referat über die ihm gestellte Frage: In welcher Weise sind die Rechte der Verteidigung im Strafprozesse zu stärken? Er trug ein recht umfangreiches Opus vor, welches eigentlich einen vollständigen Gesetzentwurf mit Ausführungsbestimmungen und bis ins kleinste gehenden Verordnungen und Verfügungen darstellte, so zwar, daß es dem Zuhörer fast unmöglich war, durchweg zu folgen wegen der Fülle des Stoffes sowohl wie wegen des Mangels an Vorbereitung. Die Hauptsache von den Vorschlägen des Referenten war die Schaffung eines „Vertrauensrichters", der statt des bisherigen Untersuchungsrichters fungieren und in gewissen Fällen vor den ordentlichen Instanzen entscheiden soll; Einzelheiten aus dem Gedächtnis wiederzugeben, ist leider ganz unmöglich. Das umfangreiche Referat drängte unwillkürlich die Frage auf, ob es nicht praktisch sein würde, die Anträge und Ausführungen der Referenten vorher, etwa in der „Juristischen Wochenschrift", zur Kenntnis der Teilnehmer zu bringen, ähnlich wie der Juristentag seine Verhandlungen

durch Veröffentlichung der Gutachten vorbereitet. Dann ist der Zuhörer besser vorbereitet, der Referent kann sich kürzer fassen und die Debatte wird lebendiger. Die Debatte, die sich an das v. Pannwitzsche Referat knüpfte, war sehr kurz; nach einigen praktischen Bemerkungen von Justizrat Beckh (Nürnberg) machte der eigens zu diesem Zwecke von Dresden herbeigeeilte Kollege Dr. Hippe an Hand gedruckter — sehr praktisch und dankenswert! — Vorschläge zu einer Neufassung von Buch I Abschnitt 11 der Strafprozeßordnung einige interessante Ausführungen, und er schien in manchem dasselbe anzustreben wie der Referent, aber die Zeit war weit vorgerückt und der Redner mußte vieles von seinen Ausführungen weglassen. Hoffentlich finden wir dieselben demnächst irgendwo gedruckt. Nach der Debatte wurde sodann beschlossen, das Referat des Berichterstatters der zur Zeit tagenden Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Strafprozesses als Material zu überweisen. Wegen der vorgerückten Zeit mußten auch die beiden letzten Gegenstände der Tagesordnung abgesetzt werden, sowohl die Erörterung wegen der Stärkung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte, als die Frage wegen der Bestrafung uneidlicher Zeugenaussagen. Der erstere Gegenstand soll auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages „tunlichst" an erste Stelle gesetzt werden.

Am Nachmittag des zweiten Tages fanden sich die Festteilnehmer in der städtischen Orangerie ein, wo die Stadt ein Konzert ihres Orchesters und der Ortsausschuß eine Vorführung des für Straßburg charakteristischen Schifferstechens und Stangenlaufens darbot.

Den Abschluß des Festprogramms bildete ein wohlgelungener Ausflug nach dem hinter Colmar bei Türkheim reizend gelegenen Wallfahrts- und Ausflugsort „Drei Ähren". Als der Extrazug sich am Abend der Stadt Straßburg wieder näherte, winkte schon von ferne der mit zahlreichen Lichtern reizend beleuchtete Turm des Münsters den Festgenossen entgegen, und als man wieder in der Stadt war, da vervollständigte sich mit abwechselnden bunten Flammen bengalischen Lichtes die stundenlange Beleuchtung zu einem wundervollen, märchenhaften Bilde. So endete, wie er begonnen hatte, mit einer wundervollen Beleuchtung der XVI. Deutsche Anwaltstag.

Cöln, 19. 9. 03. Fischer II.

---

## Persönliche Haftung des Erstehers im Falle des vereinbarten Überganges der Hypothek nach § 91 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Linckelmann zu Hannover.

Durch den rechtskräftigen Zuschlag erlöschen die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, es sei denn, daß das Bestehenbleiben eines Rechtes an dem Grundstücke zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart ist und die dieserhalb erforderlichen Erklärungen entweder im Verteilungstermine abgegeben oder, bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs ersucht ist, durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden. (§ 91 Abs. 1 und 2 R. Zw. Ges.) In dem Falle einer solchen Vereinbarung vermindert sich der zu berichtigende Teil des Meistgebots um den Betrag, welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde. Im übrigen wirkt die Vereinbarung wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke. (§ 91 Abs. 3 des Ges.)

Diese Bestimmungen bieten keinen Zweifel, wenn es sich um ein Recht an dem Grundstücke handelt, welches begrifflich eine persönliche Haftung des Eigentümers des Grundstücks nicht voraussetzt, wie z. B. um eine Grundschuld, eine Dienstbarkeit oder auch um eine Reallast. Wie aber verhält es sich bei der Hypothek? Hier ist das Grundstück in der Art belastet, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke bezahlt werden muß (§ 1113 B. G. B.). Was wird aus dieser persönlichen Forderung? Bleibt sie bestehen oder geht sie unter? Und wie kann, wenn sie unterginge, der Ersteher von neuem persönlich gebunden werden? Es bedarf keiner Ausführung, daß die Erörterung dieser Fragen für den Hypothekenverkehr von großer Wichtigkeit ist.

In der Literatur sind unseres Wissens drei Meinungen vertreten:

1. Es bleibt nur das Recht an dem Grundstücke bestehen, die persönliche Haftung des früheren Schuldners geht unter, die Hypothek besteht ohne Schuldverhältnis, folgeweise als Grundschuld, weiter. (So Fischer-Schaefer, zu § 91 A. 5 b S. 357 und 358.)

2. Das Gesetz bestimmt zwar nur, daß das dingliche Recht bestehen bleibt, damit ist aber nicht der Untergang der persönlichen Haftung ausgesprochen, es bleibt also offen, was aus der persönlichen Haftung des Schuldners wird. In diesem Falle käme es darauf an, was Ersteher und Gläubiger in Ansehung des persönlichen Schuldverhältnisses noch neben der Vereinbarung über den Übergang des dinglichen Rechtes ausdrücklich vereinbarten. (So Jaeckel zu § 91 S. 314 A. 3, anscheinend auch Turnau-Förster, das Liegenschaftsrecht Bd. I S. 451, siehe jedoch daselbst S. 452 oben.)

3. Mit dem dinglichen Rechte geht gleichzeitig das persönliche Schuldverhältnis auf den Ersteher über. (So Dr. Th. Wolff, zu § 91 S. 180 Anm. 3 und 4.)

Außer diesen drei in der Literatur vertretenen Meinungen läßt sich allenfalls noch eine vierte Meinung aufstellen, nämlich die Meinung, daß zwar das frühere Schuldverhältnis untergehe, daß aber an die Stelle dieses Schuldverhältnisses ein neues Schuldverhältnis trete, das ist die Verpflichtung des Erstehers zur Zahlung des Kaufgeldes. Diese Auffassung ist nur in Ansehung derjenigen Hypotheken möglich, welche nach den Versteigerungsbedingungen bar zu zahlen sind, sie ist wegen ihres Ausgangspunktes der Meinung zu 1 verwandt.

Es ist von vornherein zuzugeben, daß der Wortlaut des § 91 des Ges. jede dieser Meinungen zuläßt. Der Untergang der persönlichen Forderung wird aus den Worten „Im übrigen wirkt die Vereinbarung wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke" abgeleitet. Man kann gewiß darüber streiten, ob diese Worte zur Bestimmung der rechtlichen Bedeutung des Überganges des Rechtes an dem Grundstücke, welches gerade aufrecht erhalten bleibt, herangezogen werden dürfen. Werden sie aber dazu herangezogen, so läßt sich sehr wohl aus ihnen

Digitiz

folgern, daß das ganze bisherige Rechtsverhältnis, nur nicht das dingliche Recht „Recht an dem Grundstücke“ untergehen soll, also auch die bisherige persönliche Forderung. Mit demselben Rechte kann dieser Ausführung entgegen gehalten werden, daß doch in Abs. 2 des § 91 das Recht an dem Grundstücke so, wie es bisher war, aufrecht erhalten werde: eine Hypothek sei aber das Recht zur Befriedigung aus dem Grundstücke wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung, mit der Hypothek werde daher ohne weiteres die persönliche Forderung aufrecht erhalten.

Vollends erscheint die Anschauung, daß im § 91 über das Schicksal der persönlichen Forderung nichts bestimmt sei, dem Wortlaut nach völlig einwandsfrei. Unter diesen Umständen erscheint die Wortauslegung nicht genügend, man darf sich nicht scheuen, nach der ratio legis zu forschen und muß fragen:

Was hat der Gesetzgeber mit der Zulassung einer Vereinbarung über das Stehenbleiben eines Rechtes an dem Grundstücke bezweckt? Und hier kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Der Zweck der Bestimmung ist die Erleichterung des Zwangsverkaufes des Grundstückes, eine Erleichterung, welche bei der Systematik des Gesetzes im Interesse gesunder Hypothekenverhältnisse unabweisbar geworden war. Die Erleichterung geschieht sowohl im Interesse des Erstehers und mittelbar auch des Schuldners als des Gläubigers. Das Interesse des Erstehers und des Gläubigers besteht in kostenloser Erhaltung der Hypothek, dem Interesse des Schuldners ist genügt, wenn er im Falle der Beseitigung der Barzahlung von seinen Verpflichtungen befreit wird. Dabei geht das Reichsgesetz über das bisherige Recht des preußischen Zwangsvollstreckunggesetzes hinaus, insofern auch Rechte aufrecht erhalten werden dürfen, welche dem Meistgebot gegenüber ausgefallen sind.

Von diesen Erwägungen aus muß jede Auslegung, bei welcher das persönliche Schuldverhältnis nicht beibehalten wird, unbedingt verworfen werden.

Man mache einmal die Probe.

Nach der Meinung 1 (Fischer-Schäfer) erhält der Gläubiger statt der Barzahlung eine Grundschuld. Damit ist der Gläubiger sicherlich nicht zufrieden, namentlich wenn eine Hypothekenbank Gläubigerin ist. Um die persönliche Haft des Erstehers zu gewinnen, ist die Neuschaffung eines Schuldverhältnisses erforderlich, bei welchem noch dazu der Schuldgrund zweifelhaft ist. Will man nicht den Schuldgrund in der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufgeldes erblicken, welches nunmehr gestundet wird, so muß man zu einem abstrakten Summenversprechen greifen. Auf alle Fälle ist die Neuschaffung des Schuldverhältnisses mit Umwandlung der kaum entstandenen Grundschuld in eine Hypothek*) ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Zwangsvollstreckungsrichter ist nicht zuständig, und die Schuldanerkennung ist stempelpflichtig (in Preußen $^1/_{10}$ Prozent). Es ist nicht anzunehmen, daß es dem Gesetze entspricht, daß dieser schwerfällige und kostspielige Apparat in Bewegung gesetzt werden muß, um das Ziel — die persönliche Haftung des Erstehers — zu erreichen. Nebenbei bemerkt ist die Umwandlung der bisherigen Hypothek in eine Grundschuld des bisherigen Gläubigers aus formalen Gründen befremdend. Die Voraussetzungen, unter denen kraft Gesetzes die Metamorphosen der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt sich vollziehen, sind im B. G. B. bestimmt. Das B. G. B. kennt aber, wenn die Umwandlung kraft Gesetzes erfolgt, nur die Umwandlung einer Hypothek in eine Eigentümergrundschuld und läßt diese Umwandlung in folgerichtiger Anwendung des begrifflichen Inhalts dieser Rechtsinstitute zu. Es erscheint nicht angängig, in einem Gesetze, in welchem diese Materie gar nicht geordnet werden soll, eine dem B. G. B. selbst nicht bekannte Art der Umwandlung ohne zwingende Gründe zu unterstellen.

Die Meinung 2 (Jaeckel) ist für den Hypothekenverkehr günstiger. Denn nach dieser Meinung kann wenigstens das bisherige Schuldverhältnis seitens des Erstehers übernommen werden. Im Ergebnisse liegt aber der Vorteil nur in der Ersparung des Schuldverschreibungsstempels. Denn die Übernahme der persönlichen Schuld wird nicht durch die Vereinbarung über das Bestehenbleiben des Rechtes an dem Grundstücke gedeckt, bedarf vielmehr einer besonderen Verhandlung zwischen Ersteher und Gläubiger und ist strenggenommen auch ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vor allen Dingen besteht hier aber die Gefahr, daß das Verhältnis in der Schwebe bleibt. Diese Meinung versagt, wenn Ersteher und Gläubiger es unterlassen, neben der Vereinbarung über das Bestehenbleiben des Rechts an dem Grundstücke noch eine besondere Vereinbarung über die Schuldübernahme zu treffen. Und dabei ist es gewiß, „wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke“, daß der Schuldner schon durch die Vereinbarung über das Stehenbleiben des Rechtes an dem Grundstücke von jedweder Verpflichtung befreit wird, also doch wohl aus der persönlichen Schuldverbindlichkeit heraustritt. Das persönliche Schuldverhältnis ist, solange nicht die Schuld seitens des Erstehers vertragsmäßig übernommen ist, ein Schuldverhältnis ohne Schuldner.

Wie einfach gestaltet sich dagegen die Sachlage, wenn man in der Vereinbarung über das Bestehenbleiben des Rechtes an dem Grundstücke bei einer Hypothek zugleich die Vereinbarung über die Schuldübernahme erblickt. Nur bei dieser Auffassung wird der Zweck des Gesetzes in vollkommener Weise erreicht. Daß der Wortlaut diese Auffassung zuläßt, ist bereits bemerkt worden, man braucht nur im Abs. 2 § 91 statt „Recht an dem Grundstücke“ Hypothek zu lesen, um die Auslegung für möglich zu halten, daß, wenn das Recht an dem Grundstücke eine Hypothek ist, die durch die Hypothek gesicherte Forderung mit der Hypothek oder wegen der Hypothek bestehen bleiben soll. Und zwar kann mit der Forderung nur die bisherige persönliche Forderung gemeint sein. Die Substitution einer anderen Forderung, etwa der Forderung auf Zahlung des Kaufgeldes, muß schon aus dem Grunde ausgeschaltet werden, weil bei den ausfallenden Hypotheken ein Anspruch auf Zahlung des Kaufgeldes garnicht gegeben ist.

Allerdings fällt auf, daß abweichend von dem Falle des gesetzlichen Stehenbleibens von Rechten (§ 53 Zw. Ges.) ausdrücklich nichts über den Übergang der persönlichen Schuld gesagt ist. Allein hieraus folgt nur, daß der vereinbarte Übergang der Hypothek sich nicht wie der gesetzliche Übergang vollzieht. Bei dem gesetzlichen Übergange der Hypothek fehlt in Ansehung der Übernahme der persönlichen Schuld die Vertragsgrundlage; um die Anwendung der Vorschriften des B. G. B.

*) Das Amtsgericht Hannover lehnt die Eintragung der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek ab.

über Schuldübernahme zu ermöglichen, mußte eine besondere gesetzliche Bestimmung gegeben werden, und man hat dann in einer unseres Erachtens sehr wenig glücklichen Lösung den bisherigen Schuldner fiktiv zum Veräußerer des Grundbesitzes gemacht und die Anwendung des § 416 B. G. B. vorgeschrieben. Ob wohl jemals schon der Subhastat dem Gläubiger Mitteilung von der Veräußerung schriftlich gemacht hat? Wir sind überzeugt, daß in den meisten Fällen der Zwangsversteigerung der § 53 des Zw. Ges. nicht beachtet wird; in allen diesen Fällen ist die persönliche Haftung auf dem Subhastaten sitzen geblieben, und der glückliche Ersteher haftet dem Gläubiger gegenüber nur dinglich.

Bei dem vereinbarten Übergange der Hypothek ist eine besondere gesetzliche Bestimmung über den Übergang der persönlichen Schuld entbehrlich, weil sich hier der Übergang eben im Wege der Vereinbarung vollzieht, der unmittelbaren Anwendung der Vorschriften des B. G. B. über Schuldübernahme steht mithin kein Hindernis entgegen. Da es sich jedoch um eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und einem Dritten (Ersteher) handelt, so finden nicht §§ 415 und 416 B. G. B., sondern § 414 Anwendung. An Stelle des Schuldners (Subhastaten) tritt infolge der Vereinbarung ein Dritter (Ersteher) in das Schuldverhältnis ein, der Schuldner wird infolge der Vereinbarung frei. Und nun erhalten auch die Worte „im übrigen wirkt die Vereinbarung wie eine Befriedigung aus dem Grundstücke" ihre richtige Beleuchtung. Die Befriedigung des Gläubigers wegen der persönlichen Forderung hat nach dem B. G. B. den Untergang der Hypothek nicht zur Folge; diese Folge tritt ein bei der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke, und diese Befriedigung erfolgt nur im Wege der Zwangsvollstreckung. Indem die Wirkung der Vereinbarung des Überganges der Hypothek abgesehen davon, daß die Hypothek selbst bestehen bleibt, der Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstücke gleichgestellt wird, ist in einer der Worttechnik des B. G. B. entsprechenden Weise erklärt worden, daß die Rechtsnormen des B. G. B. über die Folgen der Befriedigung aus dem Grundstücke (§§ 1181 und 1182 B. G. B.) mit Ausnahme der Bestimmung, daß die Hypothek erlischt, auf den vereinbarten Übergang der Hypothek Anwendung finden.

Nach diesen Ausführungen wäre es deutlicher gewesen, wenn in den Abs. 2 des § 91 Zw. Ges. der Zusatz aufgenommen wäre: „Ist das Recht an dem Grundstücke eine Hypothek, so geht mit dem Rechte auch die persönliche Forderung auf den Ersteher über; auf diesen Übergang findet § 414 B. G. B. Anwendung". Wir glauben aber die Grenzen der zulässigen Auslegung nicht zu überschreiten, wenn wir diesen Zusatz auch bei der jetzigen kurzen Fassung des Gesetzes als gewollt unterstellen. Die Vereinbarung über das Stehenbleiben des Rechtes an dem Grundstücke enthält also rechtsgrundsätzlich die Übernahme der persönlichen Schuld im Sinne der privativen Schuldübernahme des § 414 B. G. B. Daß die Hypothek und die Schuld nicht nur unter den bisherigen, sondern auch unter veränderten Bedingungen übernommen werden kann, und daß der Zwangsvollstreckungsrichter verpflichtet ist, die veränderten Bedingungen zu beurkunden, folgt daraus, daß der Übergang auf einer Vereinbarung beruht, für welche die Zuständigkeit des Zwangsvollstreckungsrichters gerade in dem maßgebenden § 91 bestimmt ist.

Diese Auffassung ist im Vergleich zu dem preußischen Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 nichts neues, sie stimmt im wesentlichen mit der Auslegung überein, welche nach der in der Literatur und in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht dem § 116 des preuß. Ges. gegeben worden ist. (Vgl. Jaeckel, 2. Aufl. zu § 116 des preuß. Ges. S. 418 fgde., Krech u. Fischer 3. Aufl. S. 388 A. 6a.) § 91 des R. Zw. Ges. ist im Grunde genommen nichts weiter als eine zweite Auflage des § 116 des preuß. Ges. Das gilt auch für den Fall, daß in Gemäßheit des § 59 des Reichsgesetzes das Fortbestehen eines Rechtes als besondere Kaufbedingung gestellt wird (§ 116 Abs. 2 letzter Satz des preuß. Ges.), und es gilt nicht weniger in Ansehung der Einreden, welche der Ersteher aus dem persönlichen Schuldverhältnisse dem Gläubiger entgegensetzen kann. Gegen Wolff a. a. O. S. 181 Anm. 9 ist in Übereinstimmung mit dem preußischen Rechte (so Krech-Fischer und Jaeckel a. a. O.) der Wegfall aller Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse anzunehmen. Die Abweichung von § 417 B. G. B. rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkte, daß der Ersteher im Zwangsvollstreckungsverfahren in der gesetzlich zugelassenen Weise die Schuld als Ersatz für die Neuschaffung eines Schuldverhältnisses übernimmt. Das trifft sowohl bei den nach den Versteigerungsbedingungen zur Hebung gelangenden als bei den ausfallenden Hypotheken zu. Und nur bei den ersteren Hypotheken kann es sich noch darum handeln, wem der mit dem Ausschlusse der Einreden verbundene Vorteil zu gute kommen soll. Sicherlich nicht dem Ersteher. Hätte er den Erlös bar bezahlt, so hätte er gegen den unberechtigten Empfänger einen Anspruch auf Rückzahlung nicht gehabt, die Benachteiligten sind in beiden Fällen die nachstehenden Gläubiger und in Ermangelung solcher der Schuldner, welchen auch bei Nichterhebung eines Widerspruchs gegen den Teilungsplan der Bereicherungsanspruch erhalten bleiben mag.

Für die Übereinstimmung des Reichsrechtes und des preußischen Rechtes spricht in entscheidender Weise die Gleichheit des der Übernahme der Schuld zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Zweckes, welcher in fast gleicher Weise in den Motiven der beiden Gesetze erörtert wird, sowie der Umstand, daß in beiden Gesetzen die Vereinbarung als eine Art der Befriedigung aus dem Grundstücke hingestellt wird. Abweichend ist lediglich die Wortfassung, indem im preußischem Gesetze von der Übernahme der aus dem Kaufgelde zur Hebung kommenden Forderungen (wobei Grundschulden eingeschlossen sind), und im Reichsgesetze von dem Stehenbleiben des Rechtes an dem Grundstücke gesprochen wird. Diese Abweichung erklärt sich aber zur Genüge aus der veränderten Gesetzestechnik.

---

## Das Zeugnisverweigerungsrecht der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten.

Von Gerichtsassessor Dr. Sontag, Berlin.

In einem Zivilprozeß sollte ein Prozeßagent als Zeuge über Tatsachen vernommen werden, welche ihm die eine Partei anläßlich der Information für den Rechtsstreit mitgeteilt hatte. Er erklärte unter Berufung auf § 383 Abs. 5 Z. P. O., daß er sein Zeugnis verweigere. Ob diese Weigerung eine berechtigte

Digitized by

war, wurde damals nicht entschieden, weil der Prozeßagent nachträglich seine Weigerung zurücknahm und freiwillig Zeugnis ablegte.

Es ist aber damit eine Frage aufgeworfen, die sicherlich von allgemeinem Interesse ist, und die dabei — soviel ich feststellen konnte — noch von keinem Kommentator der Z. P. O. behandelt ist, nämlich:

Steht das Zeugnisverweigerungsrecht des § 383 Abs. 5 Z. P. O. den Prozeßagenten und weiter auch den Rechtskonsulenten, welche nicht Prozeßagenten sind, zu und evtl. in welchem Umfange?

§ 383 Abs. 5 lautet:

> „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht."

Daß Prozeßagenten und Rechtskonsulenten Personen sind, welche ein „Gewerbe" betreiben, kann nach § 35 der Gew. O. keinem Zweifel unterliegen. Ebensowenig ist zu bezweifeln, daß ihnen unter anderem kraft ihres Gewerbes Tatsachen anvertraut werden, deren Geheimhaltung durch ihre Natur geboten ist. Eine Tatsache ist ihrer Natur nach geheim zu halten, wenn sie nach ihrem Inhalte sich als eine solche darstellt, deren Kenntnis nur für gewisse Personen bestimmt erscheint (R. G. Bd. 33 S. 362), und es kann nicht ausbleiben, daß den Prozeßagenten und Rechtskonsulenten, als Beratern und Parteivertretern des Publikums, in dieser Eigenschaft solche Tatsachen mitgeteilt werden.

Prozeßagenten und Rechtskonsulenten nehmen — bei aller sonstigen Verschiedenheit — in dieser Hinsicht eine dem Anwalt ähnliche Stellung ein und es ist ihnen daher grundsätzlich das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 5 zu konzedieren.

Freilich ist damit in diesem Punkte eine Gleichstellung noch nicht gegeben, mit anderen Worten: es sind der Zeugnisverweigerung der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten engere Grenzen gezogen als der der Rechtsanwälte. Das Zeugnisverweigerungsrecht der letzteren ist nämlich durch eine Entscheidung des R. G. in einer Weise ausgedehnt worden, daß das Wort „anvertraut" in § 383 Abs. 5 eine möglichst weite Interpretation erfahren hat.

Als nämlich ein Oberlandesgericht die Zeugnisverweigerung eines Anwalts nicht für rechtmäßig erachtet hatte, weil aus der Natur der angeblich dem Anwalt mitgeteilten Tatsache nicht die Notwendigkeit ihrer Geheimhaltung folgte und weil auch von einem anvertrauten Privatgeheimnisse im Sinne des § 300 Str. G. B. nicht die Rede sein könnte, da nicht erfindlich wäre, weshalb der Beklagte von dem Beschwerdeführer die Behandlung der Mitteilung als Privatgeheimnis verlangt haben sollte — ging das R. G. in seiner abweichenden Entscheidung (Bd. 30 S. 382) nicht etwa darauf ein, ob aus der Natur der in concreto mitgeteilten Tatsache die Pflicht der Geheimhaltung folgte, ob eine Behandlung der Mitteilung als Privatgeheimnis verlangt wäre, sondern es stellte schlechthin den Satz auf: „Der von einer Partei bevollmächtigte Rechtsanwalt befindet sich seinem Machtgeber gegenüber in einer Vertrauensstellung. Alles, was die Partei dem bevollmächtigten Rechtsanwalt in dieser seiner Eigenschaft mitteilt, ist ihm daher im Sinne des § 348 Z. 5 (jetzt § 383 Z. 5) Z. P. O. und § 300 Str. G. B. anvertraut.

Das hier festgelegte Prinzip fand in zwei späteren Entscheidungen[1]) noch eine erhebliche Ausdehnung. Der Rechtsanwalt sollte in dem einen Falle Zeugnis ablegen nicht über Mitteilungen der Partei, sondern über Mitteilungen, die ihm von dem Ehegatten der Partei gemacht worden waren. Das Reichsgericht sah auch diese Mitteilungen als „anvertraut" an und führte aus, daß die Vertrauensstellung, in welcher sich der bevollmächtigte Rechtsanwalt befindet, seine Zeugnisverweigerung nicht allein auf die ihm in dieser Eigenschaft von der Partei gemachten Mitteilungen, sondern überhaupt auf alle Tatsachen erstreckte, welche von ihm innerhalb der ihm übertragenen Geschäftsführung wahrgenommen werden, soweit ein erkennbares Interesse der Partei an der Geheimhaltung solcher Wahrnehmungen bestände und ihre Geheimhaltung durch die Natur der Sache geboten wäre.

In dem gleichen Umfange interpretiert auch die andere Entscheidung, daß im Sinne des § 300 Str. G. B. ein Anvertrautsein von Privatgeheimnissen vorliegt, wenn der Rechtsanwalt überhaupt nur bei der Ausübung seiner Berufstätigkeit zur Kenntnis der als Geheimnis zu behandelnden Tatsache gelangt ist.

Nach einer anderen Richtung hat das Oberlandesgericht Frankfurt (Seuff. Arch. 50 Nr. 53 vom 8. Dezember 1893) den Begriff „anvertraut" im Sinne des § 383 Abs. 5 ausgedehnt, indem es annimmt, daß bei zwei assoziierten Anwälten alle Tatsachen, welche dem einen, ausdrücklich als Rechtsbeistand angegangenen Kollegen mitgeteilt sind, auch als dem anderen Sozius kraft Amtes anvertraute Tatsachen gelten.

Alle diese Entscheidungen beweisen, daß die Judikatur bei Definition des Wortes „anvertraut", soweit es sich um „anvertrauen von Tatsachen an Rechtsanwälte" handelt, den Boden des allgemeinen Sprachgebrauches verlassen und einen Begriff „anvertraut" konstruiert hat, welcher erheblich über den üblichen hinausgeht. Im landläufigen Sinne wie sonst auch im juristischen Sprachgebrauche hat man jemand eine Tatsache anvertraut, wenn man sie ihm mitgeteilt hat mit dem Verlangen, er sollte sie als Privatgeheimnis betrachten. Wenn das Reichsgericht von diesem Sprachgebrauche abweicht, so gibt es als Grund hierfür die besondere Vertrauensstellung der Rechtsanwälte an.

Gedacht ist bei dieser Vertrauensstellung offenbar nicht an das subjektive Vertrauen, welches das Publikum zu dem Anwalte hat, sondern gemeint ist Vertrauensstellung im objektiven Sinne. Der Stand der Anwälte ist ein solcher, dessen Mitglieder vermöge ihres Berufs als besondere Vertrauenspersonen gelten, vor welchem der Staat deshalb sein Hoheitsrecht des Zeugniszwanges möglichst einschränkt. Hierfür spricht, daß die Anwälte unter die wenigen Berufskategorien Aufnahme gefunden haben, welchen § 300 Str. G. B. eine erhöhte Diskretion zur Pflicht macht, indem er ihnen Strafen androht, wenn sie die ihnen anvertrauten Privatgeheimnisse offenbaren. Hierfür spricht weiter die Fassung des § 52 Str. P. O. Der

[1]) Jur. W. 1893 S. 559/60 (auch abgedruckt bei Gruchot Bd. 3 S. 497) und Jur. W. 1895 S. 519.

Paragraph handelt von der Befreiung von der Zeugnispflicht, welche darauf beruht, daß gewisse Klassen von Personen vermöge ihres Berufes Vertrauenspersonen sind,[2]) und unter dieser denkbar eng gefaßten Gruppe werden die Rechtsanwälte aufgezählt. Der Strafprozeß, welcher öffentlich-rechtliche, also wichtigere Interessen verfolgt als der Zivilprozeß, kennt keine dem § 383 Abs. 5 analoge Bestimmung, aber er kennt eine Zeugnisverweigerung der Rechtsanwälte. Darum ist es gerechtfertigt, anzunehmen, daß das Reichsgericht nur für die Rechtsanwälte um ihrer besonderen Vertrauensstellung willen das Wort „anvertraut" so weit interpretiert hat, wie es geschehen ist, und daß es daneben für § 383 Abs. 5 auch eine engere Auslegung dieses Wortes gibt. Dies beweist auch eine Entscheidung,[3]) in welcher das Reichsgericht die Zeugnisverweigerung eines Gerichtsvollziehers für unberechtigt erklärte, weil die Tatsachen, über welche er Zeugnis ablegen sollte, nicht den eigentlichen Gegenstand der ihm gemachten Mitteilung bildeten, ihm also nicht „anvertraut" wären. Hier wird vom Reichsgericht gerade die Unterscheidung gemacht, welche es in dem Urteil der Oberlandesgerichte wiederholt (für die Rechtsanwälte) reprobiert hat. Ginge man von dem für die Rechtsanwälte konstruierten Begriffe „anvertraut" aus, so müßte man sagen: auch die Tatsachen, welche nicht den eigentlichen Gegenstand der Mitteilungen bilden, hat der Gerichtsvollzieher doch innerhalb seiner Amtstätigkeit erfahren, also auch sie sind ihm anvertraut. Indem das Reichsgericht diese Deduktion nicht macht, stellt es für das, was dem Gerichtsvollzieher „anvertraut" ist, einen engeren Begriff auf, als für das, was dem Rechtsanwalt „anvertraut" ist. Natürlich gilt diese Scheidung nicht bloß für diese beiden Berufsklassen, sondern unter die eine oder andere Kategorie werden alle Berufe des § 383 Abs. 5 zu subsumieren sein, je nachdem sie eine besondere Vertrauensstellung genießen oder nicht.

So wird es keinem Bedenken unterliegen, daß für die Ärzte „anvertraut" ebensoweit zu definieren ist, wie für die Rechtsanwälte.

Prüfen wir aber, unter welche der beiden Gruppen die Rechtskonsulenten unterzuordnen sind, so würde für diesen Stand, insbesondere mit Rücksicht auf seine soziale Stellung, ohne weiteres zu verneinen sein, daß er sich einer „besonderen Vertrauensstellung" erfreue. Wie oben gesagt, ist die Vertrauensstellung nicht subjektiv zu verstehen, denn es kann nicht geleugnet werden, daß der Teil des Publikums, welcher die Rechtskonsulenten aufsucht, zu ihnen dasselbe Vertrauen hat, wie der andere Teil zu den Anwälten, aber es kommt nicht hierauf an, sondern auf die Frage: gehören die Rechtskonsulenten zu den Berufsklassen, von denen der Staat anerkennt, daß sie vermöge ihres Berufes Vertrauenspersonen sind? Um diese Frage zu verneinen, bedarf es nur eines Hinweises darauf, wie ihnen nach § 35 Gew. O. die Konzession, nach § 157 Abs. 2 Z. P. O. das Recht zum Verhandeln vor dem Amtsgerichte entzogen werden kann.

Es kann nicht eingewendet werden, daß tatsächlich dem Rechtskonsulenten dieselben Mitteilungen gemacht werden wie dem Rechtsanwalt, und daß, wenn diese Mitteilungen vor Preisgabe durch Zeugnisablegung bei diesem geschützt sind, sie es auch bei jenem sein müßten. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Z. P. O. ist nicht in der Weise aufgebaut, daß gewisse *Tatsachen* geschützt werden und so mittelbar die Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht erhalten, welche diese Tatsachen wissen, sondern es werden umgekehrt gewisse *Personen* und *Personenklassen* für zeugnisverweigerungsberechtigt erklärt, sobald es sich um bestimmte Tatsachen handelt. Wenn jemand ein körperliches Leiden seinem alten Diener und seinem Arzte anvertraut hat, so hat der erstere nur eine moralische Pflicht zur Verschwiegenheit aber kein Recht auf Zeugnisverweigerung, und doch weiß er dieselbe Tatsache wie der Arzt, und es ist auch ihm diese Tatsache anvertraut.[4])

Indem wir also die „Vertrauensstellung" der Rechtskonsulenten negieren, gelangen wir dazu, für diese dem Begriff „anvertraut" in § 383 Abs. 5 Z. P. O. eine engere Definition zu geben und das Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtskonsulenten nur auf die Tatsachen zu erstrecken, die ihnen mit dem Verlangen *mitgeteilt* sind, sie sollen sie als Privatgeheimnis betrachten, sofern noch hinzukommt, daß die Geheimhaltung dieser Tatsachen durch ihre Natur geboten ist. Natürlich braucht das Verlangen der Geheimhaltung nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; ein stillschweigendes Verlangen, d. h. ein solches, das sich aus dem ganzen Zusammenhange oder aus dem Inhalte des Vorgetragenen ergibt, muß auch für ausreichend erachtet werden.

Die wesentlichsten Unterschiede gegenüber dem Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtsanwälte werden also die sein, daß

1. das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtskonsulenten sich nicht auf die Tatsachen erstreckt, die nur bei Ausübung seiner Berufstätigkeit zu seiner Kenntnis gelangt sind, ohne daß sie ihm mitgeteilt sind,
2. soweit es sich um *Mitteilungen* an den Rechtskonsulenten handelt, in eine Prüfung ihrer Qualität und der Umstände, unter denen sie mitgeteilt worden sind, einzutreten sein wird, um festzustellen, ob ein mindestens stillschweigendes Verlangen nach Geheimhaltung vorliegt, während beim Rechtsanwalt eben eo ipso das Anvertrautsein auf Grund seiner Vertrauensstellung unterstellt wird.

Wäre so das Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtskonsulenten umgrenzt, so entsteht die weitere Frage, gilt das Ausgeführte auch für die Prozeßagenten, oder können diese auf Grund der Tatsache, daß sie durch § 157 Abs. 4 Z. P. O. aus dem Konsulententum herausgehoben sind, eine bessere Rechtsstellung bezüglich ihres Zeugnisverweigerungsrechts beanspruchen?

Die Entscheidung der Frage hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab: war bei Schaffung der Institution der Prozeßagenten beabsichtigt, einen Stand zu schaffen, dessen Mitglieder vermöge ihres Berufes Vertrauenspersonen sind? Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Zunächst bilden die Prozeßagenten überhaupt keinen besonderen Stand, sondern sie sind und bleiben nach wie vor Rechtskonsulenten, deren übriger

[2]) cfr. Löwe, Str. P. O. A. 2 ad § 52.

[3]) Jur. W. 1895 S. 324, auch abgedruckt in den Entsch. des R. G. in Ziv. S. Bd. 35 S. 400.

[4]) s. Gaupp, Z. P. O. S. 510/11, a. A. bezgl. moralischer Geheimhaltungspflicht Seuffert, Z. P. O. S. 416 und Planck, Lehrb. d. Z. Proz. S. 205.

Geschäftsbetrieb sich von dem der anderen Rechtskonsulenten nicht im geringsten unterscheidet und die vor diesen nur voraus haben, daß ihnen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch Machtspruch des Amtsrichters nicht entzogen werden kann.[5]) Kennzeichnend ist die Fassung des § 3 Allgem. Verf. vom 25. September 1899, in welchem es heißt: „Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht gestattet ist, sind im dienstlichen Verkehr als Prozeßagenten zu bezeichnen." Es wird bestimmten Rechtskonsulenten also lediglich eine „Benennung" verliehen.[6])

Sind die Prozeßagenten aber nur Rechtskonsulenten, so muß aus diesem Grunde schon das für die letzteren bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechtes Gesagte gelten.

Aber wollte man selbst, in Berücksichtigung des Umstandes, daß tatsächlich den Prozeßagenten durch die Verleihung eines vom Amtsrichter nicht entziehbaren Rechtes, vor Gericht mündlich zu verhandeln, eine Sonderstellung gegeben worden ist, daß sie tatsächlich sich wie Berufsgenossen zusammen tun und sich gegenüber den anderen Rechtskonsulenten abschließen (sie haben auch ein eigenes Fachorgan gegründet) annehmen, daß sie ein Gewerbe für sich bilden, so muß doch verneint werden, daß der Gesetzgeber gewillt war, den Mitgliedern dieses Gewerbes eine besondere Vertrauensstellung zu konzedieren. Die Begründung der Novelle der Z. P. O. nennt als einzige Veranlassung für die Schaffung der Institution der Prozeßagenten die Beschwerden der Rechtskonsulenten darüber, daß die unbeschränkte und unanfechtbare Zurückweisungsbefugnis, welche Abs. 2 des § 143 a. F. Z. P. O. dem Richter gegenüber dem geschäftsmäßigen Vertreter verlieh, den letzteren in seiner Existenz schutzlos dem richterlichen Ermessen preisgab und bei einer ganz verschiedenartigen Handhabung mitunter zu großen Unbilligkeiten und Härten führte. Um diesen Beschwerden abzuhelfen, sieht der Entwurf die Regelung vor, daß die Justizverwaltung in den Stand gesetzt werde, geeigneten Persönlichkeiten das mündliche Verhandeln vor Gericht widerruflich mit der Wirkung zu gestatten, daß eine Zurückweisung nach § 143 Abs. 2 Z. P. O. ausgeschlossen ist.[7])

Der Staatssekretär bemerkte zu der Vorlage noch ausdrücklich: „von einer Konzessionierung der Rechtskonsulenten sei keine Rede. Es handle sich nur darum, den Mißständen und Härten vorzubeugen, welche die jetzige Bestimmung an einzelnen Orten im Gefolge gehabt habe."[8]) Da die Regierungsvorlage unter Ablehnung aller entgegenstehenden Anträge vom Reichstage angenommen worden (l. c. S. 307, 312) und auch Gesetz geworden ist, so ist man berechtigt, die zu ihrer Begründung gemachten Ausführungen auch zur Auslegung des Gesetzes zu verwenden.

[5]) § 35 d. Gew. O. gilt auch für sie. cfr. § 5 Abs. 3 d. Allgem. Verf. v. 25. September 1899 (Just.-M.-Bl. 1899 S. 272) betr. die Gestattung der mündlichen Verhandlung vor Gericht in Gemäßheit des § 157 Abs. 4 Z. P. O.

[6]) s. Oberlandesgericht Köln Urt. v. 12. März 1901 (Dt. Jur. Ztg. 1901 S. 264).

[7]) Begr. z. Nov. d. Z. P. O. ad § 143. Hahn-Mugdan, Mat. z. d. Reichs-Just.-G. VIII S. 91/92. Komm.-Ber. über die Nov. z. Z. P. O. ad § 143 l. c. S. 308.

[8]) Komm.-Ber. über die Nov. z. Z. P. O. § 143 l. c. S. 310.

Ist die Einrichtung der Prozeßagenten aber nur ins Leben gerufen, weil gewisse Unbilligkeiten in Behandlung der Rechtskonsulenten beseitigt werden sollten, so hat nichts ferner gelegen, als die Prozeßagenten mit einer Vertrauensstellung analog derjenigen der Rechtsanwälte auszustatten.[9])

Ermangeln sie aber dieser Vertrauensstellung, so fehlt es an einem Grunde, sie anders als die übrigen Rechtskonsulenten zu behandeln. Es werden also auch ihrem Zeugnisverweigerungsrecht dieselben Grenzen zu ziehen sein, wie dem der anderen Rechtskonsulenten.

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. Juli bis zum 1. August 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. § 304 Abs. 1. Voraussetzung der Vorabentscheidung.

Zu prüfen bleibt die Frage, ob die Feststellungen des B. G. genügen, um nach § 304 Abs. 1 der Z. P. O. die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs zu rechtfertigen. Voraussetzung für eine solche Vorabentscheidung ist, daß der Grund des Anspruchs nach allen Seiten feststehe. Dies ist das Prinzip, das nach Verschiedenheit des einzelnen Falles eine verschiedene Durchführung gestattet und fordert. Vorliegend ist festgestellt der Anspruch der Kl. auf den Vorabzug der auf dem Mandat beruhenden Aufwendungen und daher in diesem Umfange der eingeklagte Anspruch auf Erklärung der Einwilligung

[9]) Welche Position den Prozeßagenten tatsächlich zugewiesen worden ist, dafür sprechen auch die §§ 4 und 5 der Allgem. Verf. vom 25. September 1899. Nach § 4 unterliegen sie der Überwachung der Richter des Amtsgerichts insofern, als diese von Wahrnehmungen, die geeignet sind, Zweifel an der Befähigung oder an der Zuverlässigkeit eines Prozeßagenten zu begründen, durch Vermittlung des Aufsichtsrichters dem Landgerichtspräsidenten Anzeige zu machen haben.

Nach § 5 kann die den Prozeßagenten erteilte Erlaubnis zum mündlichen Verhandeln jederzeit (mit einer nicht interessierenden Ausnahme) zurückgenommen werden, und die Untersagung des Gewerbebetriebes hat den Wegfall der Erlaubnis von selbst zur Folge.

Ebenso bezeichnend ist auch eine Verordnung des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 28. November 1901, enthaltend Vorschriften für den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmende Geschäfte besorgen 2c. In dieser Verordnung wird „diesen Personen", d. h. also gleicherweise Rechtskonsulenten wie Prozeßagenten, die Führung von Geschäftsbüchern und Handakten vorgeschrieben; in letztere sind unter anderem Entwürfe, Schriftstücke und Aufzeichnungen über den Stand des Verfahrens aufzunehmen. Den Polizeibehörden und ihren Organen aber steht Einsicht in die Geschäftsbücher und Handakten zu, auch können sie verlangen, daß Bücher und Schriftstücke im Dienstraum der Polizeibehörde vorgelegt werden.

Welchen merkwürdigen Gegensatz gäbe das, wenn zwar dem Interesse jedes Schutzmanns und Amtsvorstehers preisgegeben ist, was immer der Prozeßagent in Ausübung seines Berufes erfahren und zufällig niedergeschrieben hat, wenn aber dem Gericht gegenüber der Prozeßagent bezüglich derselben Tatsachen das weitgehende Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts genießen würde!

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

der Bekl. in die Auszahlung der hinterlegten Gelder an die von der Kl. bezeichneten Zessionare. Damit ist dem Anspruch ein festbestimmter Inhalt und Umfang gegeben. Dies genügt. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das B. G. die Prüfung und Entscheidung darüber, welche Posten dieser Voraussetzung entsprechen und in welchem Betrage sie das tun, zusammen dem Nachverfahren über den Betrag des Klaganspruches zuweist. S. c. B., U. v. 11. Juli 03, 108/03 I.

2. § 528. Einrede der sachlichen Unzuständigkeit. Eigenschaft des Konkursverwalters.

In I. J. ist Bekl. dem Klagantrag gemäß verurteilt worden, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wurde nicht beanstandet. Der Bekl. hat Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz die Einrede der Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte gemäß § 1 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes vom 30. Juni 1901 erhoben, da in Oschersleben, wie festgestellt ist, seit 1. Januar 1894 ein Gewerbegericht besteht. Gerichtsseitig ist gemäß §§ 146, 275 und 528 der Z. P. O. die Verhandlung auf diese Einrede beschränkt und erkannt worden: der Rechtsweg ist zulässig; die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist gegeben. Die eingelegte Revision ist gemäß § 275 Abs. 2 und § 547 Nr. 1 der Z. P. O. zulässig. Der § 528 Abs. 1 der Z. P. O. stellt keine Prozeßvoraussetzung für die Einlegung der Revision fest. Seine Bestimmungen könnten äußerstenfalls, wenn die Revision im übrigen für begründet zu erachten wäre, dahin führen, das B. U. wegen der Unzulässigkeit der Erhebung der geltend gemachten Einrede in der Berufungsinstanz aufrecht zu erhalten, hindern aber die Einlegung der Revision in keiner Weise. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß § 528 Abs. 1 der Z. P. O. vom B. G. anzuwenden gewesen wäre. Es handelt sich im vorliegenden Falle weder um eine verzichtbare prozeßhindernde Einrede (§ 528 Abs. 1 Satz 1) noch liegt der Fall des Abs. 1 Satz 2 vor, denn ein solcher ist nur dann gegeben, wenn die Einrede der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit vorliegt, nicht auch wenn die sachliche Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges in Frage kommt. Die hiernach zulässige Revision ist aber unbegründet. (Wird unter Hinweis darauf weiter ausgeführt, daß der Konkursverwalter weder der Vertreter des Gemeinschuldners bei Verwaltung der Masse, noch in den Vertrag eingetreten ist.) B. c. F.'s Konk., U. v. 10. Juli 03, 108/03 III.

Handelsgesetzbuch.

3. Art. 27, 110. Erwerb eines Geschäftes mit Firma im Glauben an deren Rechtsbeständigkeit.

Die Firma F. & Co. ist in ihrem Ursprunge nicht rechtmäßig zu stande gekommen, Art. 17 des Allgem. Deutsch. H. G. B. Durch die Eintragung in das Handelsregister wurde der Mangel nicht behoben. Mit Recht aber hat die Vorinstanz angenommen, daß dieser Mangel auch dem Bekl., der die Firma als abgeleitete Firma gebraucht, entgegensteht, selbst wenn er das Geschäft mit der Firma in gutem Glauben an die Rechtsbeständigkeit der letzteren erworben hat. Die Revision hat beides angefochten. Sie meint unter Hinweis auf die Bedeutung der Registereintragung für die Frage der Anfechtung von Aktienzeichnungen, daß die Eintragung auch die gleiche schützende Wirkung für die eingetragenen Firmen haben müsse, und sie will weiter aus Art. 110 des Allgem. Deutsch. H. G. B. ableiten, daß ein Verhältnis zu Dritten, wozu auch der Käufer des Handelsgeschäfts gehöre, mit der rechtlichen Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft auch die Rechtsbeständigkeit ihrer Firma gesichert sei. Diese Ausführungen gehen fehl. Für die Firma hat die Eintragung in das Handelsregister keine konstitutive Wirkung. Dies folgt unmittelbar aus der Vorschrift des Art. 27 selbst, von der niemand bezweifelt, daß sie sich auch und vorzüglich auf bereits eingetragene Firmen beziehe (vergl. Staub Kommentar Anm. 2 zu § 37 des neuen H. G. B. Bd. I S. 177), Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 40 Nr. 56 (S. 263/264). Ebenso ist anerkannten Rechts, daß der Erwerber einer abgeleiteten Firma — Art. 22 des Allgem. Deutsch. H. G. B. — sich nicht auf seinen guten Glauben berufen kann. „Es kann niemand das Recht, eine Firma zu führen, auf den Erwerb von einem Dritten stützen, wenn dieser selbst kein Recht auf die Firma hatte.“ Urteil I 90/89 vom 8. Mai 1899 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 25 S. 5), Behrend a. a. O. Anm. 54, Staub a. a. O. Anm. 19 Abs. 2 (S. 181). Der Art. 110 des Allgem. Deutsch. H. G. B. hat mit diesen Fragen nichts zu schaffen. P. c. F., U. v. 6. Juli 03, 254/03 I.

4. Art. 219. Rübenlieferungspflicht.

Die beiden Vorinstanzen gehen davon aus, daß auf die klagende Aktiengesellschaft die Vorschrift des Art. 219 des alten Deutsch. H. G. B. Anwendung finde, wonach die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, durch den Nominalbetrag der Aktie begrenzt wird und demgemäß eine andere und weitergehende Verpflichtung als Ausfluß des gesellschaftlichen Verhältnisses dem Aktionär nicht mit Rechtswirkung auferlegt werden kann. Beide Instanzen nehmen aber auch im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. an, daß im vorliegenden Falle die Verpflichtung der Aktionäre zur Rübenlieferung als Inhalt einer besonderen, rechtlich außerhalb ihres Aktionärverhältnisses liegenden Vereinbarung anzusehen sei. Das Letztere ist unbedenklich. Die in dem Statute der Kl. enthaltenen Festsetzungen über die Rübenlieferung enthalten gerade dasjenige Moment, auf welches die Praxis des R. G. bisher das entscheidende Gewicht für die Annahme eines besonderen Vertragsverhältnisses gelegt hat, nämlich die Bestimmung eines von den Ergebnissen des gesellschaftlichen Betriebes unabhängigen Preises als Gegenleistung der Gesellschaft für die ihr von den Aktionären gelieferten Rüben.

Nach gemeinem Recht ist es durchaus zulässig, sich für eine im voraus nicht fest bestimmte, aber nach dem Eintritte künftiger Tatsachen bestimmbare Zeit vertraglich zu binden und eine solche genau bezeichnete und sicher erkennbare, wenn auch erst künftige Beendigung der Rübenlieferungspflicht des Aktionärs ist hier dadurch gegeben, daß sie mit dem Aufhören der Aktiengesellschaft auch selbst aufhören soll. Nach gemeinem Rechte steht auch nichts entgegen, die vertragsmäßig übernommene Bindung auf den Erben zu erstrecken, sogar dann, wenn die Verpflichtung erst in der Person des Erben beginnen soll, l. 11, 13 Cod. de contr. stip. (VIII 38), l. un. Cod. ut actiones (IV 11) von Vangerow Pand. § 606 II unter 2a E. (Bd. III S. 267), Windscheid Pand. § 316 Note 9. Ein Grundsatz, daß lediglich die lange Dauer der Verpflichtung den Vertrag ungültig mache, oder daß der Schuldner nach Ablauf einer bestimmten Zeit von

der Verpflichtung frei werde oder deren Aufhebung verlangen könne, besteht nach gemeinem Recht ebensowenig wie nach dem Rechte des B. G. B. Daß die Sonderbestimmungen in §§ 567, 624, 724 des B. G. B. und §§ 74, 134 des H. G. B. nicht wie der Bekl. will, zu analoger Anwendung zu bringen sind, bedarf, da es sich um einen ganz anders gearteten und zudem nach anderem Rechte zu beurteilenden Fall handelt, keiner weiteren Ausführung. Es ist daher nur noch die Prüfung erforderlich, ob der Rübenlieferungsvertrag deshalb ungültig sei, weil er gegen die guten Sitten, gegen Treu und Glauben verstoße. Auch dies hat das B. G. aus zutreffenden Gründen verneint. Zunächst muß ihm darin unbedenklich beigetreten werden, daß auf seiten des lieferungspflichtigen Aktionärs nicht von einer unzulässigen Beschränkung der Erwerbs- und Gewerbsfreiheit, so wenig wie der persönlichen Freiheit und des Rechts der freien Willensbetätigung die Rede sein könne. Die Verpflichtung umfaßt, wenn auch eine jährlich sich wiederholende, doch im einzelnen beschränkte Leistung, die im übrigen die Tätigkeit des Verpflichteten frei läßt. Sie ist nicht notwendig verknüpft mit eigenem Rübenbau, so daß auch bei Aktionären, die, wie der Bekl., nicht Landwirte sind und keinen eigenen Grundbesitz haben, ein Zwang zur Aufgabe ihres bisherigen Berufes nicht in Frage kommen kann. Die Verpflichtung kann auch durch Lieferung gekaufter Rüben erfüllt werden. Der Nachteil, der den lieferungspflichtigen Aktionär trifft, besteht also schlimmstenfalls darin, daß er die Rüben zu einem höheren Preise kaufen muß, als welchen ihm die Aktiengesellschaft statutenmäßig zu zahlen hat. Dies kann für ihn sehr lästig sein. Aber es ist seinem Wesen nach nichts anderes, als was jeder Schuldner bei ungünstigem Ausgang des Geschäfts sich muß gefallen lassen. Der Inhalt der Verpflichtung verstößt daher in keiner Weise gegen die guten Sitten. Es kann sich nur fragen, ob dieser Inhalt dadurch unzulässig werde, daß er für eine lange, der Willkür des Verpflichteten entzogene Dauer geschuldet ist und daß der Verpflichtete auch nicht mit Sicherheit darauf rechnen kann, sich durch Veräußerung der Aktien von seiner Verpflichtung zu befreien. Auch dies ist von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum verneint worden.

Nicht zu billigen ist die Art, wie das B. G. die Behauptung des Bekl. aus dem Wege räumt, daß sein Großvater als Mitgründer der klagenden Gesellschaft in Gegenwart und ohne Widerspruch der sämtlichen übrigen Mitgründer die Erklärung abgegeben habe, er verpflichte sich auf die Aktien nur für 18 Jahre. Das B. G. spricht dieser Behauptung die sachliche Erheblichkeit ab, weil eine solche unter den Gründern ausgetauschte Erklärung ohne jeden Belang gewesen sein würde, und es hält außerdem den darüber zugeschobenen Eid nach § 445 der Z. P. O. für unzulässig, weil die Gründer nicht als Rechtsvorgänger des Vorstandes der klagenden Aktiengesellschaft anzusehen seien. Beides ist zu beanstanden. Ob eine Vereinbarung mit den Gründern die aus der Aktienzeichnung entspringenden Verpflichtungen des Aktionärs beschränken könnten, ist hier nicht zu untersuchen. Wenn aber zwischen den übrigen Gründern und dem Großvater des Bekl. in bezug auf die Rübenlieferungspflicht, welche nach der eigenen richtigen Ansicht des B. G. nicht als Ausfluß aus dem Gesellschaftsverhältnisse, sondern aus einem besonderen Vertragsverhältnis anzusehen ist, eine Vereinbarung zu stande gekommen wäre, daß diese Pflicht nur eine bestimmte Zeit lang dauern sollte — und das soll das Vorbringen des Bekl. wenigstens auch bedeuten —, so ließe sich die Frage doch kaum ablehnen, ob nicht die Aktiengesellschaft, wenn sie bei ihrer Entstehung die Rübenlieferungspflicht des M. für sich in Anspruch nehmen wollte, dies nur in dem Umfange tun könnte, wie diese Pflicht von den Gründern im Hinblick auf die künftige Gesellschaft vertraglich festgestellt war. Da ferner die Gründer innerhalb des Entstehungsherganges schon vor der rechtlichen Existenz der Aktiengesellschaft mit Wirkung für diese tätig sein können — Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 24 S. 23, Bd. 32 S. 97 — und die Ausstattung der zu gründenden Zuckerfabrik mit den erforderlichen Bezugsrechten auf Zuckerrüben auch noch zu dem Entstehungshergange gehört, so ist es nicht richtig, die Eideszuschiebung an den Vorstand über Handlungen der Gründer, welche in diesen Tätigkeitskreis fallen, für unzulässig zu erklären. Rechtsvorgänger des Vorstandes sind allerdings die Gründer nicht. Aber darauf kommt es nicht an. Gegner ist nicht der Vorstand, sondern die Aktiengesellschaft und im Verhältnisse zu dieser können die Gründer in dem bezeichneten Geschäftskreise sehr wohl als frühere Vertreter aufgefaßt werden. Der Bekl. hat aber gerichtliche Ermäßigung der Konventionalstrafe verlangt, weil die Strafe weit über das Interesse hinausgehe, welches die Kl. an der wirklichen Lieferung der Rüben gehabt habe. Das B. G. hat die Ermäßigung abgelehnt und die Ablehnung damit begründet, daß nach gemeinem Recht die Ermäßigung einer Konventionalstrafe durch den Richter nicht stattfinde und daß, selbst wenn man dem Richter eine solche Befugnis zuerkenne, doch die Verhältnisse nicht so lägen, um die Anwendung dieser Befugnis zu rechtfertigen. Da schon der erste Grund zutrifft und genügt, so ist der Bekl. durch die Entscheidung nicht beschwert. Da nach gemeinem Rechte die Freiheit der Kontrahenten in der Festsetzung von Konventionalstrafen beliebiger Höhe auch nicht durch die Vorschrift der l. un. Cod. de sentant. (VII. 47) beschränkt wird — v. Vangerow Pandekten § 614 unter II z. Schl. (Bd. III S. 339 der VII. Auflage) — so bedarf es nicht der Untersuchung, ob die Angaben des Bekl. für den Nachweis genügen würden, daß eine Konventionalstrafe von 3000 Mark das Doppelte des Werts der wirklichen Leistung übersteige. M. c. R., U. v. 8. Juli 03, 166/03 I.

5. Rübenlieferungspflicht von Aktionären.

Die Rechtsprechung des R. G. hatte folgende Sätze auf Grund des H. G. B. a. F. entwickelt, an denen festzuhalten ist. Die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist schlechthin unzulässig. Festsetzungen, die darüber getroffen sind, lassen sich nur unter dem Gesichtspunkte eines selbständigen Nebenvertrages zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern aufrecht erhalten, bei dem die Aktionäre der Gesellschaft gerade so gegenüberstehen, wie wenn sie als dritte Personen, die nicht Aktionäre sind, mit ihr kontrahiert hätten. (Entsch. Bd. 47 S. 15, Bd. 26 S. 89, Bd. 37 S. 141.) Dies bedingt, daß der Rübenpreis ein bestimmter oder doch objektiv bestimmbarer ist, während eine Verweisung der Rübenlieferanten auf den Geschäftsgewinn des Aktienunternehmens unzulässig ist. (Entsch. Bd. 21 S. 151

Bolze Praxis Bd. 9 Nr. 485.) Im vorliegenden Falle erscheint zwar äußerlich der Gesichtspunkt des selbständigen Nebenvertrages dadurch in besonderem Sinne gewahrt, daß alle die Rübenlieferungspflicht betreffenden keine Aufnahme in das Gesellschaftsstatut gefunden haben, sondern zum Gegenstand eines besonderen „Rübenlieferungsvertrages" gemacht sind, der dem Statute angefügt und zugleich mit dessen Festsetzung abgeschlossen worden ist. Diese Sonderung würde es an sich erleichtern, den Gesichtspunkt des selbständigen Nebenvertrages — den die Rechtsprechung auch dann verwertet hat, wenn die betreffenden Festsetzungen im Statute selbst Aufnahme gefunden hatten — hier zur Anwendung zu bringen. Möglich bleibt dies aber doch immer nur dann, wenn die getroffenen Bestimmungen auch ihrem Inhalte nach sich als etwas Selbständiges darstellen, das von dem gesellschaftlichen Verhältnisse losgelöst ist oder doch mindestens grundsätzlich von diesem Verhältnisse ablösbar erscheint. Das ist hier aber schon aus dem Grunde nicht der Fall, weil für die Rübenlieferungen eine andere Gegenleistung als der Reingewinn des Aktienunternehmens nicht gewährt wird. Die Rübenlieferungen sind damit ihrer inneren Natur nach zu gesellschaftlichen Beiträgen gemacht; es ist also gerade das festgesetzt, was dem Wesen der Aktiengesellschaft alten Stils widerstreitet. Diese Festsetzung aber kann dadurch nicht zu einer gültigen werden, daß sie nicht im Gesellschaftsvertrage selbst, sondern in einem gleichzeitig mit diesem abgeschlossenen Nebenvertrage — der tatsächlich auch ein Gesellschaftsvertrag ist — getroffen wurde. Ist hiernach davon auszugehen, daß die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre eine rechtlich unwirksame, das heißt eine nichtige gesellschaftliche Satzung der Bekl. ist, so fragt sich weiter, welche Rechtsfolgen dadurch eintreten, daß der Kl. behufs Erfüllung dieser Verpflichtung im Winter 1900/1901 der Bekl. Rüben geliefert hat. Diese Frage ist nach neuerem Rechte zu beurteilen, da es sich um die Rechtsfolgen einer unter der Herrschaft des B. G. B. vorgenommenen Rechtshandlung (eines vermeintlichen Erfüllungsgeschäfts) handelt. Auch hier ist der Ausgangspunkt der Vorinstanzen rechtlich nicht zu beanstanden. Die Bekl. ist nach B. G. B. § 812 Abs. 1 Satz 1 dem Kl. zur Herausgabe der Rüben verpflichtet, da sie sie durch seine Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt hat, und da sie wegen der Verarbeitung der Rüben zu deren Herausgabe außer stande ist, so hat sie nach § 818 Abs. 2 und 3 deren Wert zu ersetzen, soweit sie dadurch noch bereichert ist. M. c. P., U. v. 1. Juli 03, 103/03 I.

6. Art. 343. Zurücknahme der nicht angenommenen Ware durch den Verkäufer hebt den Verzug des Käufers nicht auf.

Der B. R. führt aus: Dadurch, daß Kl. aus dem Annahmeverzug rechtliche Konsequenzen (Art. 343 des H. G. B.) nicht gezogen, vielmehr die angebotene Ware wieder an sich genommen und anderweit darüber verfügt habe, habe sie ihre Erfüllungsofferte tatsächlich zurückgezogen und damit auf ihre durch den Verzug der Bekl. begründeten Rechtszuständigkeiten verzichtet. Auf diese Weise sei der Verzug der Bekl. beseitigt, und daher, da ein späteres ordnungsgemäßes Angebot nicht vorliege, die erhobene Klage unbegründet. Der hiergegen erhobenen Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben. Zutreffend nimmt das B. G. selbst an, daß die Bekl. durch die Nichtannahme nach Empfang des Schreibens vom 24. Juli in Verzug gekommen und daher die Klage auf Zahlung des Kaufpreises danach ohne weiteres gerechtfertigt gewesen sei. Für die weitere Ausführung aber, daß sich dies dadurch geändert habe, daß nach der Nichtannahme die Kl. die Ware auf ihr Lager zurückgenommen und später anderweit verkauft habe, fehlt jeder Rechtsgrund. Wird eine Ware nicht angenommen, so nimmt sie naturgemäß der Verkäufer auf sein Lager zurück, und wenn es sich, wie vorliegend, um einen genus-Kauf handelt und dieser durch die Ausscheidung und das Angebot nicht die Natur eines Spezieskaufs annimmt, dann tritt die angebotene Sache in die Reihe der gleichartigen Sachen wieder ein, und der Käufer kann mit jeder Sache gleicher Art erfüllen, sodaß der Verkauf der früher angebotenen Sache für das Rechtsverhältnis des Käufers und Verkäufers völlig gleichgültig ist. Der vom B. G. angezogene Art. 343 des H. G. B. gibt nur ein Recht, nicht eine Pflicht, und ein Verzichtswillen der Kl. ist nach der ganzen Sachlage völlig ausgeschlossen. K. c. St., U. vom 10. Juli 03, 105/03 III.

Konkursordnung.

7. § 31 Nr. 1 verbunden mit Z. P. O. § 445. Begriff des Rechtsvorgängers. Eidesantrag.

Die Hypothekbestellung ist von dem Konkursverwalter auch unter den Gesichtspunkt angefochten worden, weil der Schuldner bei der Hypothekbestellung in der den Bekl. bekannten Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen (§ 31 Nr. 1 der Konkursordnung). Aus den Entscheidungsgründen. Die klagabweisende Entscheidung ruht, soweit es sich um die Anfechtung auf Grund des § 31 Nr. 1 der Konkursordnung handelt, auf einer Rechtsanschauung, die der erkennende Senat nicht zu teilen vermag. Der Rkl. hatte den Bekl. den Eid darüber zugeschoben, daß der Gemeinschuldner in der Absicht gehandelt habe, durch die Hypothekbestellung seine Gläubiger zu benachteiligen und daß sie diese Absicht gekannt hätten. Der B. R. erklärt den ersten Teil dieser Eideszuschiebung für unzulässig, weil § 445 der Z. P. O., wenn er vom Rechtsvorgänger spreche, einen Vorgänger in dem streitigen Rechtsverhältnis im Auge habe, während der Anfechtungsanspruch erst in der Person der Bekl. entstanden sei; damit falle dann von selbst auch der zweite Teil der Eideszuschiebung. Der Rechtsansicht des B. G. kann nicht zugestimmt werden. Sie steht mit den Urteilen des V. und VI. Senats des R. G., die in Bd. 15 S. 368 ff. der Entsch. des R. G. und in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 427 Nr. 15 veröffentlicht sind, in Widerspruch. Der erkennende Senat schließt sich dem in diesen Urteilen eingenommenen Standpunkte an, ebenso wie es offensichtlich der II. Z. S. in dem in den Entsch. Bd. 43 S. 392/93 veröffentlichen Urteil getan hat. Daß der III. Z. S. des R. G. in einer vereinzelten Entscheidung vom 23. März 1887 (Blätter für Rechtsanwendung 7. Ergänzungs-Band S. 41) anders entschieden hat, gibt keinen Anlaß zur Anwendung des § 137 G. V. G., da der genannte Senat, wie dem jetzt erkennenden Senat bekannt ist, an der dort ausgesprochenen Ansicht nicht mehr festhält. Auch das im Bd. 3 S. 399 der Entsch. des R. G. veröffentlichte Urteil des II. Z. S. begründet, abgesehen von der in der Entsch. Bd. 43 S. 392/93 zu tage tretenden offensichtlich veränderten Stellungnahme desselben

Senats, schon deswegen nicht die Notwendigkeit einer Anwendung des § 137 a. a. O., weil diese Entscheidung die Zahlungseinstellung betrifft und nicht, wie hier, die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Der Beweisführung des B. R. ist ein Doppeltes entgegen zu halten, was auch zugleich die von Petersen-Anger, Z. P. O. (4. Aufl.) Note 11 zu § 445 vertretene, mit dem B. G. im wesentlichen übereinstimmende Ansicht trifft. Es kann erstens nicht anerkannt werden, daß die Eideszuschiebung nach Maßgabe des § 445 Z. P. O. so beschränkt sei, daß sie nur Anwendung finde, soweit der Rechtsvorgänger ein solcher grade nur im streitigen Rechtsverhältnis sei; weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des § 445 bieten hierfür einen genügenden Anhalt. Zweitens aber berücksichtigt der B. R. bei den beiden möglichen Formen der Rechtsnachfolge, der Nachfolge in ein Recht und der Nachfolge in eine Verbindlichkeit, zu Unrecht hier nur die letztere, nicht die erstere. Daß die dem Anfechtungsanspruch des Kl. entsprechende, ihm gegenüber bestehende Verbindlichkeit des Anfechtungsbekl. erst in dessen Person entstanden ist, ist richtig; sie war nicht schon in der Person des Schuldners des Anfechtungskl. vorhanden. Allein um diese Verbindlichkeit handelt es sich bei der gegenwärtigen Frage auch nicht, sondern um das Recht, das früher im Vermögen des Schuldners vorhanden war, aus diesem translativ oder konstitutiv in das Vermögen des Anfechtungsbekl. übergegangen ist und nun zu gunsten des Anfechtungskl. beziehungsweise der Anfechtungskl. dem Vermögen des Anfechtungsbekl. wieder entzogen werden soll. Rechtsvorgänger in diesem Recht ist der Schuldner des Anfechtungskl. Die Berufungsentscheidung mußte aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Der Vertreter der Rbekl. suchte die Vorentscheidung durch Berufung auf das in Seufferts Archiv Bd. 40 S. 365 veröffentlichte Urteil des I. Z. S. des R. G. vom 12. November 1884 zu halten, indes vergeblich. Der I. Z. S., der nicht, wie der B. R. meint, die Eideszuschiebung an den Anfechtungsbekl. über die Benachteiligungsabsicht des Schuldners überhaupt für unzulässig erklärt, verlangt hier nur, daß das hierauf bezügliche Vorbringen des Anfechtungskl. bis zu einem gewissen Grade substanziiert und spezialisiert sei, und daraus leitet er dann das Erfordernis einer entsprechenden Formulierung des Eides her. Selbst wenn man dieses Ansinnen an den Anfechtungskl. für ein berechtigtes halten wollte, — worüber jetzt keine Entscheidung getroffen zu werden braucht, — so würde ihm hier genügt sein, da der Kl. genug vorgebracht hat, um den Ausspruch zu rechtfertigen, daß der Eid keineswegs hier aufs Geratewohl, ohne jeglichen Anhalt den Bekl. zugeschoben worden ist. Daher war, wie geschehen, zu erkennen. K. c. H., U. v. 30. Juni 03, 164/03 VII.

Gesetz zur Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870.

8. § 3. Begriff des Wohnsitzes. Ausübung der Anwaltspraxis ein Gewerbe.

1. Die dem B. U. zu grunde gelegte Annahme, daß der Kl. seinen Wohnsitz in Hamburg habe, ist nicht rein tatsächlicher Art. Mit dem Ausdruck „Wohnsitz“ verbindet das R. Ges. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 nicht ganz denselben Begriff, welcher für das gemeine Recht und viele neuere Gesetze gilt. Während im Sinne der letzteren schon genügen kann, daß die betreffende Persönlichkeit einen Ort zum Mittelpunkte ihres Daseins nach irgend einer Richtung hin gemacht, speziell als Sitz ihrer geschäftlichen Tätigkeit gewählt hat, hat nach dem genannten Gesetze ein Norddeutscher (Deutscher) einen Wohnsitz im Sinne desselben an dem Orte, an welchem er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. 2. Kl. ist nur mit dem Einkommen aus seiner Anwaltspraxis zur Steuer veranlagt. Für den Begriff, den § 3 des Gesetzes mit dem Ausdruck „Gewerbe“ verbindet, ist der Zweck des Gesetzes von besonderer Erheblichkeit. Das Gesetz will eine steuerrechtliche Materie ordnen, es faßt die gewerbliche Tätigkeit als Einnahmequelle ins Auge, weil sie in dieser ihrer Eigenschaft die Grundlage der Steuer bildet. Der Rechtsanwalt stellt seine wissenschaftlichen Kenntnisse und seine praktischen Erfahrungen in den Dienst des rechtsuchenden Publikums, indem er juristischen Rat erteilt, die Vertretung in Prozessen übernimmt und bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften mitwirkt. In dem einzelnen Falle liegt seiner Tätigkeit, ebenso wie der des Arztes, der Regel nach ein Vertrag zu grunde. Allerdings ist nun die Stellung des Rechtsanwalts zugleich öffentlich-rechtlicher Art. Allein entscheidende Bedeutung kann dieser Umstand für die hier vorliegende Frage nicht in Anspruch nehmen. Die vom Gesetz gewollte öffentlich-rechtliche Natur der Anwaltsstellung ist nur eine Seite des Anwaltsberufs, eine sehr wichtige zwar, nicht aber eine solche, die für das steuerrechtliche Interesse im Vordergrunde stehen könnte. Durch die öffentlichen Pflichten und Rechte der Anwälte ist der Anwaltstätigkeit ein besonderer Wert verliehen, aber eine Änderung in ihrem Kern erleidet diese dadurch nicht, sie bleibt eine auf den Gewinn des Lebensunterhaltes gerichtete, dem Publikum dargebotene, beratende und helfende praktische Tätigkeit. Im Sinne des Steuergesetzes kann der ihr gewährte öffentlich-rechtliche Charakter nicht dahin führen, sie aus den Kreisen der Gewerbe auszuschließen. B. c. H., U. v. 3. Juli 03, 185/03 VII.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

9. § 1. Beurteilung der Worte: bei dem Betriebe.

Die Anwendbarkeit des R. H. G. auf den vorliegenden Unfall muß verneint werden. Das B. G. irrt, wenn es ausführt, weil der Unfall durch den Betrieb der Eisenbahn erfolgte, sei er auch bei dem Betriebe erfolgt; jene Kausalität sei mehr als das Gesetz verlange; sie ist vielmehr weniger, indem sie den Inhalt der Worte „bei dem Betriebe“ in § 8 des R. H. G. nicht erschöpft. Die in dem Gesetze für die Haftbarkeit des Eisenbahnunternehmens aufgestellte Voraussetzung, daß der zum Schadensersatz verpflichtende Unfall „bei dem Betriebe“ einer Eisenbahn sich ereignet habe, begreift zwei Momente: es muß einmal ein innerer ursächlicher Zusammenhang bestehen zwischen dem Unfall und der Betriebstätigkeit der Eisenbahn, wenngleich dieser ursächliche Zusammenhang, soweit es sich um den Betrieb im engeren Sinne, die eigentliche Beförderungstätigkeit der Eisenbahn handelt, nicht im Einzelfalle nachgewiesen werden muß, sofern er nur als möglich erscheint (Urteil des R. G. vom 30. Juni 1880 Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 1 S. 243, Urteil des R. G. vom 28. Dezember 1880 Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 20, Dernburg bürgerl.

Recht Bd. II 2 § 401 bei Nr. 9, Crome System des bürgerl. Rechts Bd. II § 334 bei Nr. 14); weiter aber muß, wie das Wort „bei" ausdrückt, auch ein äußerer, also zeitlicher und örtlicher Zusammenhang gegeben sein mit einem bestimmten Betriebsvorgange, mag dieser die Tätigkeit der Beförderung von Menschen und Gütern oder die Vorbereitung oder die Abwicklung des Beförderungsgeschäfts betreffen. (Urteil des R. G. vom 22. Juni 1880 Entsch. Bd. 2 S. 8 und vom 10. Juli 1880 ebenda S. 85, Urteil des R. G. vom 9. Januar 1902 Entsch. Bd. 50 S. 92. Dernburg a. a. O. Nr. 8, Crome a. a. O. 6 Nr. 13. Stenographischer Bericht der Reichstagsverhandlungen 1871 I S. 444—453.) An diesem Zusammenhange des Unfalles mit einem konkreten Betriebsvorgange aber fehlt es im vorliegenden Falle. Ein solcher Zusammenhang würde beispielsweise vorliegen, wenn eine Lokomotive über den Prellbock hinausspringend die Wand des Bahnhofsgebäudes durchbrechen und ein infolgedessen vom Mauerwerk sich loslösender Stein einen Menschen treffen würde; er war auch vorhanden in dem durch Urteil des erkennenden Senats vom 18. Juni 1903 entschiedenen Falle (Rep. VI 119/1903), in welchem in ursächlichem Zusammenhange mit den Erschütterungen der durchfahrenden Wagen der elektrischen Straßenbahn und in unmittelbarer zeitlicher Folge auf die Durchfahrt eines Wagens, die die erste vorher schon gelockerte Krönung eines der eisernen Maste, die zum Tragen der Leitungsdrähte dienen, zum Fallen gebracht hatte, durch das herabfallende Eisenstück eine Person verletzt worden war. Im gegebenen Falle liegt aber nichts vor, als daß die Loslösung und das Herabfallen des Gesimsstückes ursächlich auf die Erschütterungen durch die vorbeifahrenden Eisenbahnzüge im allgemeinen zurückzuführen ist; der Fall selbst, der den Schaden herbeigeführt hat, ist aber zeitlich ganz zufällig, ohne erkennbare Beziehung zu einem bestimmten Betriebsvorgange erfolgt. Dann aber liegt ein Unfall, der sich „bei dem Betriebe" einer Eisenbahn ereignet hat, nicht vor. E. c. S., U. v. 6. Juli 03, 186/03 VI.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

10. §§ 4, 5, 23, 35. Bedeutung des Anmeldungsschutzes.

Mit der Bekanntmachung der Anmeldung treten nach § 23 des Pat. G. für den Gegenstand der Anmeldung zu gunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein (§§ 4 und 5). Die Annahme des O. L. G., daß dieser einstweilige Schutz niemals einen Entschädigungsanspruch auf Grund des § 35 des Gesetzes begründen könne, weil in § 23 nicht auf die §§ 35 ff. verwiesen und in § 35 nicht auch § 23 erwähnt werde, erscheint rechtsirrtümlich. Die Bekanntmachung der Anmeldung bewirkt das Eintreten des gesetzlichen Schutzes in dem ganzen Umfange der §§ 4 und 5. Der Verletzte im Sinne des § 35 Abs. 1 des Gesetzes ist daher jeder, dessen auf Grund der §§ 4 und 5 geschützte Rechte beeinträchtigt werden, auch wenn der ihm gewährte Rechtsschutz nur ein einstweiliger ist. Einer besonderen Erwähnung des § 23 bedurfte es in § 35 nicht mehr, da das Gesetz bereits in § 23 in völlig klarer Weise und ohne Einschränkung zum Ausdruck gebracht hat, daß zu gunsten des Anmelders mit der Bekanntmachung die gesetzlichen Wirkungen des Patentes eintreten. Daß das Recht des Anmelders nur ein einstweiliges, ein resolutiv bedingtes ist, bis feststeht, daß ihm das Patent erteilt ist, kommt für den Inhalt des ihm gewährten vorläufigen Schutzes nicht in Betracht. Wird das Patent demnächst versagt und gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes gemäß § 27 Abs. 2 als nicht eingetreten, so hat der Anmelder dasjenige, was er auf Grund der §§ 4, 5, 35 „des Gesetzes etwa erlangt hat, ohne Rechtsgrund erlangt", und ist zur Herausgabe nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (vergl. §§ 812 ff. des B. G. B.) verpflichtet (vergl. hierzu Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts S. 408, Seligsohn, Pat. G. S. 266). K. c. S., U. v. 11. Juli 03, 132/03 I.

Verfügung vom 6. Dezember 1891.

11. § 7 Abs. 1. Verspätetes Beweisanerbieten in Patentsachen.

Als Verteidigungsmittel hat Bekl. bei der Schlußverhandlung Beweis dafür angetreten, daß ein von ihm nach seinem Patente kürzlich angefertigtes Objektiv nach einer Untersuchung durch Professor M. einem vor der Anmeldung seines Patentes von der Kl. nach Patent 56 109 angefertigten, von ihm aufgekauften Objektive in bezug auf die anastigmatische Bildfeldebene vorzuziehen sei. Das R. G. hat dieses neue Beweisanerbieten schon aus prozessualen Gründen gemäß § 7 Abs. 1 der Verfügung vom 6. Dezember 1891 zurückweisen zu sollen geglaubt, weil dem Bekl. in dem bisherigen Beweisaufnahmeverfahren ausgiebige Gelegenheit geboten war, etwaige Vorzüge seiner Konstruktion darzulegen und etwaige Bedenken gegen die von dem Sachverständigen benutzten Versuchsobjektive geltend zu machen. Es mag aber hinzugefügt werden, daß die neu behauptete Tatsache nach Ansicht des Gerichts auch unerheblich ist. L. c. Z., U. v. 6. Juli 03, 187/02 I.

**II. Preußische Landesgesetze.**

Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

12. Begriff der Gemeindebehörde.

In Ansehung der Frage, wer als Gemeindebehörde im Sinne des Jagdpolizeigesetzes anzusehen ist, teilt der erkennende Senat den vom B. G. vertretenen Standpunkt, der übereinstimmt mit dem des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. Bd. 31 S. 241), des O. L. G. zu Cöln (Rheinisches Archiv Bd. 93 S. 12 ff.) und den Erlassen der Ressortminister vom 31. Januar 1858 (Oppermann, das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850, 2. Aufl. S. 43) vom 19. Dezember 1860 (Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung S. 14) und vom 3. Mai 1897 (Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung S. 101). Danach ist hierunter dasjenige Gemeindeorgan begriffen, welches die Gemeinde nach außen hin vertritt, die Gemeindeverwaltung leitet und an ihrer Spitze steht und nach außen hin ein obrigkeitliches Amt bekleidet. Allerdings ist es richtig, daß der in dem Entwurf des Gesetzes in den §§ 4, 9 und 10 enthaltene Ausdruck „Gemeindevorstand" in der ersten Kammer in den Ausdruck „Gemeindebehörde" verwandelt ist und zwar zu dem Zweck, um der künftigen Gemeindeordnung und der danach den Gemeindevorständen beizulegenden Befugnis nicht zu präjudizieren (Stenographischer Bericht der ersten Kammer 1850 Bd. 3 S. 1387, 1388, 1401, 1402.) Auch ist es richtig, daß dabei die Äußerung getan ist, ein solches Präjudiz könnte umso bedenklicher werden, als in manchen Fällen der Gemeindevorstand in die Hand eines einzigen Mannes gelegt werden möchte und diesem die Interessen der Eigentümer zu übertragen, bedenklich erscheinen möchte."

(Entsch. des Obertribunals vom 12. Dezember 1867, Striethorst Archiv 69 S. 220.) Es ist ferner richtig, daß das Staatsministerium, als es in seinem Immediatbericht den mit dieser Änderung auch von der zweiten Kammer angenommenen Gesetzentwurf dem Könige zur Allerhöchsten Sanktion unterbreitete, dabei erklärte, die Jagdangelegenheiten auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken sollten als Kommunalsachen betrachtet und nach den Vorschriften der Gemeindeordnung beurteilt werden (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 172). Allein alles dieses nötigt nicht zu der allerdings von dem Obertribunal (vergl. unter anderem namentlich das Urteil Bd. 68 S. 95 der Entsch. des Obertribunals) vertretenen Ansicht, daß die Gemeindeversammlung über die Verpachtung zu beschließen hat, bezw. daß diese mit unter dem Ausdruck Gemeindebehörde zu verstehen sei. Es ist denn auch in den bisher zu dieser Frage ergangenen Urteilen des R. G. nirgends die Konsequenz gezogen, daß die Gemeindevertretung (Gemeindeversammlung, Gemeinderat usw.) in den Begriff der Gemeindebehörde mit einzuschließen sei, vergl. die Urteile des IV. Z. S. vom 12. März 1883, Gruchot, Bd. 28 S. 981 ff.; des IV. Strafsenats vom 18. Juni 1889 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 19 S. 328), des II. Strafsenats vom 9. Oktober 1894 (Entsch. in Strafsachen Bd. 26 S. 145 ff.), des VI. Z. S. vom 8. November 1897 (Juristische Wochenschrift 1898 S. 34 Nr. 89). In allen diesen Fällen handelt es sich um die Gültigkeit des von dem Gemeindevorstand vollzogenen Vertrages und es wurde darüber gestritten und entschieden, ob die Schöffen und ob beide oder einer unterschreiben müßten, auch ist allerdings in den zuerst erwähnten beiden Urteilen mit Rücksicht auf den § 10 der Landgemeindeordnung vom 14. April 1856 von einem dem Abschluß des Geschäftes zu grunde liegenden Gemeindebeschluß die Rede. Allein damit ist nicht die Gemeindevertretung zur Gemeindebehörde oder zu einem Teile derselben im Sinne des Jagdpolizeigesetzes erklärt, sondern es wird des Inhaltes des § 10 nur hinsichtlich der Gesamtheit der Erfordernisse Erwähnung getan, welche die Gemeindebehörden bei Abfassung schriftlicher rechtswirksamer Verträge zu beobachten und erfüllen haben. Daher bemerkt der II. Strafsenat (Entsch. Bd. 26 S. 147), nachdem an die Stelle der Gemeindeordnung vom 14. April 1856 diejenige vom 3. Juli 1891 getreten ist, die Bezugnahme auf einen Gemeindebeschluß sei nicht nötig, da nach § 102 dieser Gemeindeordnung die Gemeindeversammlung nur in den Gemeindeangelegenheiten zu beschließen habe, die dem Gemeindevorsteher nicht ausschließlich überwiesen seien, letzteres sei aber betreffs der Jagdverpachtung der Fall. Ob dem Charakter der Gemeindebehörde nach der nicht revisiblen rheinischen Gemeindeordnung vom 13. Juli 1845 der Bürgermeister allein oder dieser in Gemeinschaft mit dem Gemeindevorsteher entspricht, ist lediglich Sache der Auslegung dieses Gesetzes. Es sei nur darauf hingewiesen, daß das O. L. G. zu Cöln (s. oben a. a. O.), das Oberverwaltungsgericht (Entsch. Bd. 31 S. 239) sowie die Ministerial-Erlasse vom 7. Februar 1862 (Oppermann a. a. O. S. 45) und vom 3. Mai 1897 (Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung 1897 S. 101) ebenfalls den Bürgermeister für legitimiert erachten, den Jagdpachtvertrag allein abzuschließen. Wenn der B. R. diese Befugnis auch auf den schriftlichen Vertrag ausdehnt, so liegt auch insoweit Anwendung der nicht revisiblen rheinischen Landgemeindeordnung vor. Die Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 345 und Bd. 51 S. 280 haben die vorliegende Frage unmittelbar nicht betroffen. F. c. M., U. v. 14. Juli 03, 166/03 VII.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 §§ 8 und 10. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

13. Ermittelung der vollen Entschädigung bei Teilenteignungen.

I. Die Aufgabe der mit der Festsetzung der Entschädigung befaßten Behörden ist nach dem Gesetze lediglich, unter Zuziehung von Sachverständigen den vollen Wert des enteigneten Grundstücks, wie es sich unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles ergibt, zu ermitteln. Ein Verstoß gegen materiell-rechtliche Normen wird daher in der Aufstellung von Abschätzungsgrundsätzen nur dann zu finden sein, wenn sich diese erkennbar mit dem Begriffe der vollen Entschädigung, die nach den §§ 8, 10 des Enteignungsgesetzes zu gewähren ist, in Widerspruch setzen. Sofern dies nicht anzunehmen ist, kann es sich nur fragen, ob etwa in prozessualer Hinsicht gefehlt und namentlich die Sachlage nicht ausreichend gewürdigt worden ist. Hiernach hat auch das R. G. nicht etwa rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß bei Teilenteignungen der Wert des Teils stets durch die oben bezeichnete Vergleichung festzustellen sei; es hat nur dieser Methode für den konkreten Fall vor der Durchschnittsberechnung den Vorzug gegeben und die letztere nicht schlechthin verworfen (vergl. Entsch. Bd. 32 S. 353, Bd. 53 S. 197, 198). Im gegenwärtigen Rechtsstreite folgern die Sachverständigen aus dem örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhange der enteigneten Parzelle mit dem ganzen Grundstücke deren Gleichwertigkeit auch mit den bebauten Teilen und bringen damit zum Ausdrucke, daß die Preisbildung für das Gesamtgrundstück sich nach einem Durchschnitt für das Quadratmeter, gleichviel ob bebauter oder unbebauter (Vorgarten-) Fläche, vollziehe. Diesem Gutachten konnte der B. R. ohne rechtsgrundsätzlichen oder prozessualen Verstoß folgen. II. Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz festgehalten, daß bei Teilenteignungen der Eigentümer auch für die Wertminderung zu entschädigen ist, die sein Restgrundstück durch das Unternehmen erleidet, für dessen Zwecke die Enteignung erfolgt ist. Es soll bei Bemessung der Entschädigung nicht bloß die Tatsache der Enteignung, der Entziehung des Grundeigentums, sondern auch die Tatsache berücksichtigt werden, daß das Grundstück für den besonderen Zweck des Unternehmens in Anspruch genommen wird. Es ist auch das ins Auge zu fassen, was mit dem Enteigneten gemacht werden soll (vergl. Verhandlungen im Herrenhause vom 18. Mai 1874 bei Beratung des § 31 des Enteignungsgesetzes, Stenographische Berichte S. 385 ff., Seydel, das Enteignungsgesetz 3. Auflage S. 55). Daß an sich dieser Grundsatz auch auf die Enteignung nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 anzuwenden ist, erscheint nicht bedenklich. Ist daher Grundeigentum zum Zwecke der Anlegung einer neuen oder der Veränderung einer bestehenden Straße entzogen, so kommen, sofern es sich um eine Teilenteignung handelt, auch diejenigen Nachteile in Betracht, welche der Restbesitz durch die neue Anlage, das ist durch die auf Grund des Fluchtlinienplanes geschehene Herstellung der Straße erleidet. Immerhin muß aber ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Entziehung des Grundeigentums und dem erwachsenen Schaden bestehen.

Diesen konnte der B. R. im vorliegenden Fall ohne Rechtsirrtum verneinen. Der von den Bekl. geltend gemachte Minderwert wird lediglich darauf zurückgeführt, daß eine bis zur Festsetzung der neuen Fluchtlinie bestandene Baubeschränkung für den Nachbar weggefallen ist. Diese Wiedererlangung der Baufreiheit hat mit der Inanspruchnahme der enteigneten Teilfläche für die Straßenverbreiterung nichts zu tun; sie trat bereits mit der Festsetzung der Fluchtlinie ein und bestand und besteht unabhängig von der Enteignung. Man kann nicht einmal sagen, daß die letztere, also die Straßenverbreiterung, erst *tatsächlich* die Baubeschränkung beseitigt habe, denn der Eigentümer von Nr. 55 konnte auch vor der Enteignung bis zur neuen Baufluchtlinie bauen und das Vorland bis zur alten Straße als Vorgarten liegen lassen. Nicht also die Enteignung, sondern die für den Nachbar infolge der Fluchtlinienänderung wieder eingetretene Möglichkeit, sein Grundstück in größerem Umfange zu Bauzwecken auszunutzen, ist der die Bekl. schädigende Umstand, wenn man überhaupt eine Schädigung anzunehmen und nicht vielmehr zu sagen hat, daß der durch die neue Fluchtlinie geschaffene Vorteil in gleicher Weise den Bekl. zu statten kommt. Der Anspruch der Bekl. läuft darauf hinaus, nicht sowohl für die Folgen der Enteignung, als für die Aufhebung einer Baubeschränkung entschädigt zu werden. F. c. P., U. v. 14. Juli 03, 169/03 VII.

14. §§ 11, 13. Entschädigung bei Teilenteignungen.

Der Streit der Parteien dreht sich in der gegenwärtigen Instanz allein um die Frage, ob den Kl. zu Recht oder zu Unrecht von dem B. R. Entschädigung für die Wertminderung versagt ist, die ihnen nach ihrer Behauptung durch die Entziehung der 16 qm an der Parzelle Nr. 55 erwachsen ist. Die Kl. hatten in dieser Beziehung sich auf den § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes berufen und angegeben, durch die Abschneidung der 16 qm sei die Parzelle Nr. 55 so klein geworden, daß sie nicht mehr für sich allein selbständig hätte bebaut werden können; die Bebauung sei vielmehr nur im Anschluß an das auf der Parzelle Nr. 54 stehende Haus der Kl. möglich geworden, indem in dieses die Treppe für den Neubau auf Nr. 55 hätte gelegt werden müssen. Weiter hatten sie geltend gemacht, infolge dieser Verbindung der beiden Häuser sei es nicht mehr möglich, sie einzeln zu verkaufen, ein Käufer für beide finde sich aber in Wetzlar nicht leicht und jedenfalls werde der Preis für beide zusammen sich niedriger stellen, als wenn jedes Haus für sich verkauft werden könnte. Den hierauf gestützten Anspruch der Kl. auf Ersatz der Wertminderung der Parzelle Nr. 55 weist der B. R. mit folgender Ausführung zurück. Es brauche nicht untersucht zu werden, ob und inwieweit die Parzelle 55 oder auch die Parzelle 54 unter diesen Umständen eine Wertminderung erlitten hätten; denn diese würde nicht eine Folge der Enteignung, sondern der Baubeschränkung sein, welche der Fluchtlinienplan den Kl. auferlegt habe, für die Baubeschränkung aber werde nach § 13 Abs. 2 Satz 2 des Fluchtliniengesetzes eine Entschädigung nur in dem hier nicht vorliegenden Falle gewährt, daß eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie festgesetzt sei; die Kl. könnten ihren Anspruch auch nicht auf § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes stützen, da, wenn man hiernach eine Entschädigung für den Minderwert des Restgrundstückes gewähren würde, auf einem Umwege gerade dasjenige Ergebnis erzielt werde, welches der § 13 Abs. 2 Satz 2 des Fluchtliniengesetzes habe ausschließen wollen. Diese Erwägungen sind von der Revision mit Recht angegriffen; so bestechend sie auch auf den ersten Blick erscheinen, so erweisen sie sich bei näherer Prüfung doch nicht als stichhaltig. Zunächst läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht der B. R. mit sich selbst in Widerspruch geraten ist, wenn er im weiteren Gange seiner Entscheidung trotz der obstehenden Ausführungen den Kl. den Mehrwert zubilligt, den die 16 qm durch ihren örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz der Kl. hatten. Er wendet damit den § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes an. Nun ist es allerdings richtig, daß diese Bestimmung selbst unterscheidet zwischen dem Mehrwert, welchen bei Teilenteignungen der abzutretende Teil durch seinen örtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, und dem Minderwert, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht; auch ist das Leben so vielgestaltig, daß man einen Fall nicht geradezu als aus der Denkbarkeit ausgeschlossen betrachten mag, in welchem jener Mehr- und Minderwert sich einmal nicht decken könnten. Allein in der großen Regel aller Fälle bilden der Mehr- oder Minderwert, von dem der § 8 Abs. 2 a. a. O. redet, nur die beiden Kehrseiten einer und derselben Sache, nämlich des Verhältnisses, in welchem der abzutretende Teil zu dem Restgrundstück gestanden hat; es wird dies Verhältnis nur von zwei verschiedenen Seiten betrachtet, das eine Mal von der des abzutretenden Grundstücks, das andere Mal von der des Restgrundstücks. Es ist nach dem, was bis jetzt vorliegt, nicht erkennbar, daß im gegenwärtigen Falle die Sache anders läge als im Regelfall. Wenn danach einerseits anzunehmen wäre, daß der B. R. den Kl. mit dem Mehrwert zugleich den Minderwert zugesprochen hat, den er ihnen versagen will, so könnte andererseits hieraus gegen die Revision der Kl. der Einwand hergeleitet werden, daß ihnen alsdann ja tatsächlich durch das B. U. zu teil geworden sei, was sie begehren. Allein dieser Einwand ist deswegen nicht durchgreifend, weil das Gutachten des Sachverständigen J., welches der B. R. seiner Entscheidung zu grunde gelegt hat, von einer Abschätzung jenes Mehrwertes in Wirklichkeit nichts enthält. Zum mindesten tritt dieser Wertfaktor so wenig deutlich in dem Gutachten hervor und es mangelt so vollständig an einer näheren Begründung des hierauf etwa bezüglichen Teiles des Gutachtens, daß dieses in keinem Falle in dieser Beziehung als ausreichend erachtet werden kann. Das ganze Gutachten beschränkt sich nämlich auf die Erklärung, im Vergleich zu einem näher bezeichneten, freiwillig abgetretenen Bauplatz müßten die von den Kl. abgetretenen 16 qm als ein viel wertvolleres Terrain angesehen werden, das überhaupt nicht feil sein und nur gezwungen abgegeben werden könne; deshalb sei das Quadratmeter hier doppelt so viel wert als bei dem zum Vergleich herangezogenen Grundstück, und weil es dazu noch in feinster Geschäftslage Wetzlars liege, sei das Quadratmeter dreimal so viel wert als in dem anderen Falle. Es könnte sich weiter fragen, ob der Auffassung des B. R. nicht schon die Bestimmung des § 13 Abs. 3 des Fluchtliniengesetzes entgegensteht, wonach der Eigentümer in allen Fällen die Übernahme des ganzen Grundstücks verlangen kann, wenn es durch die Fluchtlinie so weit in Anspruch genommen wird, daß das Restgrundstück nach den baupolizeilichen Vorschriften des Ortes nicht mehr zur Bebauung

Google

geeignet ist. Wenn die Baubeschränkung die Wirkung hat, daß das Restgrundstück überhaupt nicht mehr bebaubar und dem Eigentümer hierfür durch Abnahme und Vergütung des ganzen Grundstücks Ersatz zu leisten ist, um wie viel mehr wäre dem Eigentümer dafür Entschädigung zu gewähren, daß das Restgrundstück in seiner baulichen Ausnützungsfähigkeit nur gemindert ist; denn ein solcher Anspruch erscheint dem anderen gegenüber als ein geringerer. Allerdings hat der II. Z.S. des R.G. in einer Entscheidung (Jurist. Wochenschr. 1891 S. 402 Nr. 46) bemerkt, das Verlangen des Minderwertes nach § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes sei nicht als ein minus in der Geltendmachung des Rechtes auf Abnahme des ganzen Grundstücks als einem majus, enthalten, sondern es sei ein aliud. Indes kommt dieser Gesichtspunkt hier nicht in Betracht, sondern bei dem vorstehend gezogenen Schlusse handelt es sich lediglich um die Vergleichung der allgemeinen vermögensrechtlichen Bedeutung, welche einerseits die Abnahme und Vergütung des ganzen Restgrundstücks und andererseits die Entschädigung für seinen Minderwert für den Eigentümer hat. Steht ihm das materiell wertvollere Recht zu, so ist ein durchschlagender Grund nicht zu erkennen, weshalb ihm der Gesetzgeber den geringeren Anspruch versagt haben sollte. Entscheidender jedoch als alle diese Erwägungen ist gegenüber der Rechtsansicht des B.R. der Gesichtspunkt, daß er von einer Vorstellung über die Bedeutung der Baubeschränkung des § 11 des Fluchtliniengesetzes beherrscht wird, die nicht zutreffend ist. Die Gemeinden bedürfen zur Enteignung des zu Straßen und Plätzen benötigten Grund und Bodens nicht einer besonderen Königlichen Verordnung; das Enteignungsrecht ist zu solchem Zwecke ihnen ein- für allemal durch das Gesetz verliehen. In der Fluchtlinienfestsetzung, die mit der Planfeststellung im gewöhnlichen Enteignungsverfahren auf eine Stufe zu stellen ist, erklärt die Gemeinde, daß sie, soweit Bau- und Straßenfluchtlinie zusammenfallen, das von der Fluchtlinie betroffene Land künftig zur Straße ziehen werde. Die Baubeschränkung des § 11 hat in diesem Fall den Zweck und die Bedeutung, zu verhindern, daß das zur Straße bestimmte Land in der Zeit zwischen der Fluchtlinienfestsetzung und der Ausführung der Enteignung durch darauf vorgenommene bauliche Veränderungen in seinem Werte gesteigert und die Gemeinde dadurch zur Leistung einer höheren Entschädigung genötigt werde. Diese Baubeschränkung hat also nur eine zeitweilige, präparatorische Bedeutung; sie soll die Enteignung vorbereiten. Weil das von der Fluchtlinie betroffene Land demnächst enteignet werden soll, deshalb wird es der Beschränkung in Hinsicht seiner Bebauung unterworfen. Es ist also im letzten wahren und eigentlichen Grunde die Entziehung und Enteignung des zur Straße bestimmten Teiles des ganzen Grundstücks die Maßnahme, welche für das Restgrundstück dessen Wertminderung zur Folge hat; das tritt dann besonders klar zu tage, wenn, wie hier, die Enteignung sich unmittelbar an die Fluchtlinienfestsetzung anschließt. Es ist mithin rechtlich nicht zutreffend, wenn der B.R. meint, die Wertminderung sei nicht eine Folge der Enteignung sondern der Baubeschränkung. Anders liegt die Sache, wo Bau- und Straßenfluchtlinien auseinanderfallen. Hier wird das zwischen beiden Linien liegende, dauernd dem Eigentümer verbleibende Land dauernd zu gunsten der Gemeinde einer Beschränkung unterworfen und deshalb in dem Falle, wenn es bebaut war und freigelegt wird, Entschädigung dafür gewährt. Nimmt man zu allem diesem hinzu, daß im Fluchtliniengesetz irgend eine Bestimmung oder auch nur eine Andeutung dahin, daß im Falle der Enteignung der § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes nicht zur Anwendung kommen solle, nicht vorhanden ist, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß der Anspruch der Kl. auf Ersatz der Wertminderung, den ihr Restgrundstück durch die Enteignung der 16 qm erleidet, rechtlich begründet ist. K. c. W., U. v. 3. Juli 03, 176/03 VII.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

15. § 10 Abs. 3 Tarifstelle 32 Nr. 3, 71. Vereinbarung über die Zuständigkeit in einem Kaufvertrage.

In den zwischen der Kl. und ihren Kunden über Verkauf von Branntwein gewechselten Schlußscheinen findet sich unter Nr. XVI folgende Bestimmung: „Für alle zwischen den Parteien auf Grund des Kaufvertrages entstehende Streitigkeiten ist das Land- bezw. Amtsgericht Berlin I zuständig.“ Daß der in diesen Schlußscheinen beurkundete Kaufvertrag auf Grund der Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 stempelfrei ist, ist unstreitig. Dagegen sind die Ansichten der Stempelsteuerbehörde und der Kl. darüber geteilt, ob sich diese Stempelfreiheit des Kaufvertrages auch auf die erwähnte Vertragsbestimmung erstreckt. Die Stempelsteuerbehörde verneint dies, indem sie diese Bestimmung für eine nach Tarifstelle 71 des Stempelsteuergesetzes mit 1 Mark 50 Pf. selbständig zu versteuernde, stempelpflichtige Nebenabrede über einen vermögensrechtlichen Gegenstand erachtet. Diese Ansicht wurde von allen Instanzen gebilligt. Aus den Entscheidungsgründen des R.G.: Zunächst kann darüber ein ernstlicher Zweifel nicht obwalten, daß man es bei der in Frage stehenden Abmachung mit einem „vermögensrechtlichen“ Gegenstand im Sinne der Tarifstelle 71 des Stempelgesetzes zu tun hat. Der B.R. führt in dieser Beziehung folgendes aus: Die Abrede sei schon deshalb vermögensrechtlicher Natur, weil der Hauptgegenstand des Vertrages, auf den sie sich beziehe, vermögensrechtlicher Art sei. Außerdem habe sie aber auch einen selbständigen besonderen Vermögenswert für die Kl. Es würden durch sie Streitigkeiten über die Zuständigkeit vermieden, das Verfahren werde beschleunigt, die Kl. werde in die Lage versetzt, ohne größere Aufwendungen an Zeit und Geld selbst den gerichtlichen Verhandlungen beizuwohnen, sie habe den Vorteil, sich von einem bestimmten Rechtsanwalt, dem sie ihr Vertrauen geschenkt habe, in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen, sie und ihr Anwalt ersparten durch Vermeidung eines Briefwechsels mit auswärtigen Anwälten und Gerichten Zeit und Geld. Auch selbst in dem Falle, wo der Gegner in Berlin wohne, habe die Abrede mindestens insofern für die Kl. einen Vermögenswert, als Streitigkeiten, die bei einer Änderung des Wohnsitzes des Gegners entstehen könnten und die im Hinblick auf die Neuorganisation der Berliner Gerichte auch ohne dies und selbst bei einer Bestimmung des Erfüllungsortes möglich seien, infolge der Abrede leichter vermieden würden und als hierdurch das Verfahren beschleunigt würde. Alle diese Erwägungen sind zutreffend und überzeugend und das R.G. tritt ihnen um so mehr bei, als der Ausdruck „vermögensrechtlich“ hier in seiner weitesten Ausdehnung zu verstehen ist, da er offensichtlich nur den allgemeinen Gegensatz gegen einen Vertrags

inhalt rein familienrechtlicher Art bezeichnen soll. Was die Hauptfrage angeht, so hat sie in dem in den Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 190 ff. veröffentlichten Urteil des IV. Z. S. grundsätzlich bereits ihre Beantwortung gefunden; denn ein wesentlicher Unterschied ist zwischen dem Schiedsvertrag und der Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstandes in Ansehung des Punktes, auf den es hier ankommt, nicht vorhanden. Der erkennende Senat befindet sich bezüglich der Beurteilung dieses Punktes mit dem IV. Z. S. in Übereinstimmung. § 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes lautet: „Sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes darstellen, ist nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten." Im Sinne dieser Bestimmung können als Bestandteile des in der Urkunde erklärten Hauptgeschäftes nur solche rechtsgeschäftliche Erklärungen angesehen werden, welche dazu dienen, den Inhalt des Hauptgeschäftes näher zu bestimmen. Im gegenwärtigen Falle ist das einheitliche, nach dem Tarife steuerpflichtige Hauptgeschäft ein Kaufvertrag. Der Inhalt dieses Kaufvertrages wie überhaupt jedes Kaufgeschäftes wird gemäß seinem Begriff und Wesen durch eine Abmachung über den Gerichtsstand, in welchem die aus diesem Rechtsgeschäft etwa erwachsenden Streitigkeiten zum Austrag gebracht werden sollen, schlechterdings nicht berührt. Gerade das Beispiel, auf welches sich die Kl. sowohl in den Vorinstanzen als auch in der gegenwärtigen Instanz berufen hat, um die Richtigkeit des von ihr eingenommenen Standpunktes zu erweisen, nämlich die Abrede, daß beiderseits ein bestimmter Ort Erfüllungsort sein solle, zeigt die Unhaltbarkeit ihrer Ansicht. Die Erfüllung gehört begriffsmäßig zum Wesen und Inhalt des Kaufvertrages; die nähere Bestimmung darüber, wie die Erfüllung nach Art, Zeit und Ort geschehen soll, ist in erster Linie der vertraglichen Vereinbarung überlassen und erst in Ermangelung einer solchen treten die den Parteiwillen ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen ein. Eine solche Abrede betrifft daher den Inhalt des Kaufvertrages, indem sie ihn näher bestimmt. Nichts von dem ist anwendbar auf die Abrede des Gerichtsstandes. Die Kl. hat die beanspruchte Stempelfreiheit mit der Ausführung zu begründen versucht, die Vereinbarung des Gerichtsstandes sei kein selbständiger, ohne den Kaufvertrag denkbarer Vertrag. Dieser Gedanke wendet sich anscheinend nach zwei Richtungen. Es soll damit zunächst ausgesprochen sein, weil jene Abrede ihrer Natur nach keine selbständige, für sich bestehende Existenz führen könne, müsse sie begriffsnotwendig Bestandteil des Hauptgeschäftes, hier also des Kaufvertrages sein, der ihre Grundlage bilde. Allein der Schluß ist fehlsam und ein Grundsatz des vorbezeichneten Inhalts besteht nicht. Die Abhängigkeit einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung von einer anderen macht für sich allein noch nicht die erstere zu einem Bestandteil der letzteren; es braucht in dieser Beziehung nur an alle akzessorischen Rechtsgeschäfte, Bürgschaft, Pfandbestellung usw. erinnert zu werden, die, wenngleich sie ohne die Existenz des zu grunde liegenden Hauptgeschäftes nicht denkbar sind, dennoch nicht Bestandteile desselben sind. Es genügt dieser Hinweis, um den Gedanken der Kl. zu widerlegen und es bedarf nicht des von dem Rbekl. geltend gemachten, in seiner Beweiskraft zweifelhaften Arguments, welches dahin geht, es sei ein selbständiger Vertrag des Inhalts denkbar, daß alle zwischen den Parteien entstehenden Streitigkeiten einem bestimmten Gerichtsstande unterworfen sein sollten. Die Ausführung der Kl. kann zweitens auch nach der Richtung hin gemeint sein, eine vertragliche Abrede, die nicht in sich selbst den alleinigen Grund ihrer Existenz finde, werde von der Stempelpflicht überhaupt nicht betroffen; das Stempelgesetz habe nur selbständige Rechtsgeschäfte zum Gegenstand. Allein auch in dieser Wendung erscheint der Gedanke der Kl. nicht richtig. Das Stempelgesetz enthält nirgends auch nur die Andeutung eines solchen Satzes, insbesondere nicht im § 10; die Verweisung auf die für sich stempelpflichtigen akzessorischen Rechtsgeschäfte erbringt überdies ohne weiteres den Gegenbeweis. Nun ist Kl. namentlich in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht endlich noch mit einer anderen Erwägung hervorgetreten. Sie machte hier nämlich geltend, „der" in den Schlußscheinen beurkundete „Vertrag" sei ein einheitlicher und ein Bestandteil dieses Vertrages sei die Abrede über den Gerichtsstand. Sie kann indessen auch auf diesem Wege nicht durchdringen. Daß die räumliche Zusammenfassung in einer Vertragsurkunde von keiner Bedeutung für die vorliegende Frage ist, erheischt keine weitere Auseinandersetzung. Dagegen ist der Kl. zuzugeben, daß insofern in der Urkunde ein einheitlicher Vertragswille zum Ausdruck gebracht ist, als die Abrede über den Gerichtsstand auf das engste und innigste mit dem Kaufgeschäft zusammenhängt und mit ihm zusammen nach dem Willen der Parteien ein Ganzes bildet. Allein diese von den Parteien gewollte Einheit ist nicht identisch mit der Einheit des Rechtsgeschäftes, welche der Abs. 3 des § 10 im Auge hat. Diese wird lediglich dadurch bestimmt, ob der Tarif eine besondere Verstempelung des Rechtsgeschäftes als eines einheitlichen kennt. Das ist hier nicht der Fall. Die durch wechselseitige Abhängigkeit und Bedingtheit begründete Einheitlichkeit vertraglicher in einer Urkunde niedergelegter Abmachungen zerfällt stempelrechtlich in diejenigen einzelnen Rechtsgeschäfte, die der Tarif als Einheit behandelt. S. c. F., U. v. 30. Juni 03, 162/03 VII. S. S.

---

## Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

**(Entscheidungen aus der Zeit vom 21. April bis 11. Juli 1903.)**

Bericht erstattet im Auftrage des Vorstandes von Rechtsanwalt Kloeppel, Dresden-Blasewitz.

### A. Strafgesetzbuch.

1. §§ 43, 263.

Das Urteil nimmt an, daß der Angeklagte an der Haustür geklingelt, darauf das Dienstmädchen geöffnet und der Angeklagte demselben erklärt habe, er wolle die Dame sprechen. Auf die Erwiderung des Dienstmädchens, die Dame sei nicht zu sprechen, ob sie es nicht bestellen könne, habe der Angeklagte geantwortet, das könne sie nicht, er habe ein Schriftstück, welches er der Dame vorlegen müsse. Der Angeklagte sei dann fortgegangen, ohne ein Schriftstück vorzuzeigen oder auch nur eine Bewegung zu machen, als wolle er das Schriftstück aus der Tasche ziehen. Auf diesen Vorgang stützt das Urteil die Annahme des Betrugsversuches, indem es weiter feststellt, daß der Angeklagte das Schriftstück, ein angeblich von einem Doktor

über den Gesundheitszustand des Inhabers ausgestelltes Attest, fälschlich angefertigt habe, dieses Schriftstück bei sich geführt habe und der Dame des Hauses habe vorlegen wollen, um daraufhin eine Gabe zu erhalten. Daß nicht schon die Anfertigung des Attestes einen Betrugsversuch darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Darin konnte nur die in den Bereich des Versuchs nicht fallende Beschaffung eines Mittels zur künftigen Begehung des Betruges liegen. (Vergl. Urteil Bd. 13 S. 212 der Entsch. des R. G.) Die weiteren Handlungen des Angeklagten ergeben zwar, daß nunmehr in der Vorstellung und Absicht des Angeklagten die Ausführung des Betruges eine konkrete Richtung gewonnen hatte, aber in der Verhandlung mit dem Dienstmädchen tritt irgend eine täuschende Vorspiegelung oder auch nur deren Beginn in keiner Weise hervor. Ein weiteres Fortschreiten zur Täuschungshandlung hat nicht stattgefunden und somit der Angeklagte das Stadium der bloßen — nicht strafbaren — Vorbereitungshandlungen nicht verlassen. Urt. des III. Sen. vom 2. Juli 1903. 2531. 1903.

2. §§ 54, 218 flg.

a. Dasjenige Maß der mit einer Schwangerschaft verbundenen Leiden und Gefahren, das je für die Konstitution der einzelnen Frauenspersonen als das natürliche und gewöhnliche zu betrachten ist, kann unter den Begriff der Gefahr im Sinne des § 54 nicht gebracht werden; eine solche ist erst anzunehmen, wenn dieses Maß in einer nicht nur unerheblichen Weise überschritten ist. Inwieweit dabei vorübergehende Leiden einen Notstand zu begründen vermögen, ist nach den Umständen des Einzelfalles abzuwägen und grundsätzlich nicht bloß um des voraussichtlichen Vorübergehens des Zustandes willen zu verneinen.

b. Anlangend die Gegenwärtigkeit dieser Gefahr, so ist dem Ausspruche in der Entscheidung Jurist. Wochenschr. 1899 S. 788 durchaus beizutreten. Derselbe ist jedoch als ein negativer aufzufassen, welcher besagt, daß die Gegenwärtigkeit nicht um deswillen zu verneinen ist, weil die Entbindung nicht unmittelbar bevorsteht, hingegen nicht die Tragweite hat, daß die Gegenwärtigkeit jedesmal schon mit dem Eintritt der Schwangerschaft beginne. In gegenwärtiger Gefahr wird also noch nicht überall da die Rede sein, wo die Verhältnisse nicht darauf hindrängen, alsbald mit Abwehrmaßregeln vorzugehen, ohne daß durch das Zögern die Gefahr unverhältnismäßig wächst.

c. Auch die Frage, ob in dem Vollzuge des Beischlafs ein Verschulden liege, könnte nur bejaht werden, wenn aus den — praktisch kaum feststellbaren — Umständen des Einzelfalls in ihrer Gesamtheit ein besonderer Leichtsinn gegen Gefährdung der Frau oder der Leibesfrucht erkennbar wäre. Urt. des IV. Sen. vom 3. Juli 1903. 937/8. 1903.

3. §§ 73, 222, 367[12].

Die Übertretung des § 367 Nr. 12 des Str. G. B. stellt sich als ein Dauerdelikt dar, innerhalb dessen Begehung sich der Angeklagte nach den erstrichterlichen Feststellungen des Vergehens gegen § 222 des Str. G. B. schuldig gemacht haben soll. Beide Straftaten fielen somit zeitlich zusammen und konnte deshalb, da auch letztere durch erstere bedingt gewesen ist, nur Ideal- nicht Realkonkurrenz zwischen denselben angenommen werden. (Vergl. Goltdammer Archiv, Bd. 45 S. 34.) Urt. des III. Sen. vom 11. Juni 1903. 1377. 1903.

4. § 114.

Das Inaussichtstellen einer an sich gesetzlich zulässigen Beschwerde kann allerdings je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die besonderen Umstände desselben als die Ankündigung eines Übels, welches die freie Willensbetätigung eines Beamten zu beeinträchtigen geeignet ist, und demgemäß als eine Drohung angesehen werden. Notwendig oder selbstverständlich ist dies indessen keineswegs und wird eine derartige Annahme regelmäßig besonderer Begründung bedürfen. Urt. des III. Sen. vom 25. Mai 1903. 1328. 1903.

5. § 123.

Der Mieter, der unter Verletzung seiner zivilrechtlichen Räumungsverbindlichkeit über die Dauer des Mietsvertrages hinaus trotz der Aufforderung zum Räumen noch in der Mietswohnung verbleibt, macht sich um deswillen noch nicht des Hausfriedensbruchs gegenüber dem Vermieter schuldig. Das Verhalten des Mieters fällt nicht einmal unter den Begriff einer als „verbotene Eigenmacht“ zu betrachtenden Besitzstörung gegen den Vermieter (§ 859 B. G. B.): solche ist im Sinne des Gesetzes nur gegen den unmittelbaren Besitzer selbst denkbar. Urt. des IV. Sen. vom 16. Juni 1903. 1361. 1903.

6. § 156.

Es genügt, daß nach dem Gegenstande und Verfahren und nach den sich daraus ergebenden Zuständigkeitsnormen es gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, daß die eidesstattliche Versicherung Rechtswirkungen auszuüben vermag (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 269). Es macht keinen Unterschied, ob es sich um ein eidesstattliches Zeugnis einer dritten Person, oder um eine von selbst entgegengebrachte Erklärung der beteiligten Person selbst handelt (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 241). Allerdings stützen sich diese Folgerungen in der Judikatur auf die Vorschrift über die Glaubhaftmachung in § 266 (a. F.) der Zivilprozeßordnung, welche die eidesstattliche Versicherung nicht erwähnt, dafür aber von einer Zulassung zum eigenen Eide der Partei spricht, während die neue Gesetzesfassung in § 294 (n. F.) der Zivilprozeßordnung sagt, daß derjenige, welcher eine Behauptung glaubhaft zu machen hat, auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden kann. Es liegt jedoch kein Anlaß vor zu der Annahme, daß dadurch an dem bisherigen Rechtszustande mehr geändert sein soll, als daß nunmehr der Richter, welcher Glaubhaftmachung verlangt, auch die eidesstattliche Versicherung als Mittel dazu, wenn er dies für nötig hielt, anordnen und auf der Stelle entgegennehmen kann, während es ihm nach wie vor unbenommen bleibt, auch eine ihm von selbst bereits schriftlich entgegengebrachte derartige Versicherung zu berücksichtigen und ihr, wie bisher, geeignetenfalls rechtliche Folge zu geben (cfr. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 360). Urt. des III. Sen. vom 27. April 1903 801. 1903.

7. § 159. § 56 Ziff. 1 Str. P. O.

Die vereinigten Strafsenate haben in Abweichung von der früheren Rechtsprechung (Entsch. Bd. 4 S. 32, Bd. 28 S. 87) erkannt, daß eine Person, welche das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, sich durch Ableistung des Zeugeneides in einem Verfahren, in welchem § 56[1] der R. Str. P. O. Geltung hat, eines Meineides schuldig machen kann. Plenarentscheidung vom 23. Mai 1903. 5925. 1902.

Digitized by Google

8. § 159.

Hätte sich der Angeklagte geirrt und wäre der Gerichtsoffizier, der die A. beeidigte, zur Abnahme von Eiden nicht zuständig gewesen, so wäre der geleistete Eid zwar wegen des Mangels eines objektiven Erfordernisses des § 154 Str. G. B. kein Meineid gewesen, der die Begehung eines Meineides mitumfassende Wille des Angeklagten aber hätte diesen Erfolg nur wegen eines außerhalb seiner Macht und seines Bewußtseinskreises gelegenen Hindernisses nicht gehabt. Der Angeklagte hat vielmehr alles getan, „was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat“ (Entsch. Bd. 1 S. 443) und hat sich deshalb des Unternehmens der Verleitung zum Meineide schuldig gemacht. Urt. des I. Sen. vom 20. Juni 1903. 2438. 1903.

9. § 159.

Für ein Unternehmen im Sinne des § 159 wird ein Mittel in Anwendung gebracht, wenn es zur Beeinflussung des Willens desjenigen, welcher zur Begehung eines Meineides verleitet werden soll, oder doch zur Beeinflussung des Willens einer Mittelsperson benutzt wird. Mit der Anwendung ist demnach begonnen, sobald mit der Einwirkung auf denjenigen, welcher schwören soll, oder auf die Mittelsperson der Anfang gemacht wird. Da die Ehefrau des Angeklagten, der durch ihre Vermittlung Dritte zu einem Meineid verleiten wollte, den dazu bestimmten Brief von dem Angeklagten nicht in Empfang genommen und dessen Handbewegungen, die eine Übergabe des Zettels anbahnen wollten, auch bis zu dem Augenblicke, wo der Gefängnisbeamte durch sein Einschreiten die Zusteckung des Zettels verhinderte, nicht erkannt hat, so hat im vorwürfigen Falle weder eine körperliche, noch auch eine psychische Einwirkung auf die Mittelsperson stattgefunden. Es hat der Angeklagte deshalb das von ihm gewählte Mittel zur Erreichung seines Zweckes noch nicht in Anwendung gebracht. Mit dieser rechtlichen Auffassung steht das in Goltdammers Archiv Bd. 46 S. 320 veröffentlichte reichsgerichtliche Urteil nicht im Widerspruche. Denn der demselben zu grunde liegende Fall ist von dem hier vorliegenden insoferne verschieden, als dort die Mittelsperson von dem Willen des Angeklagten, ihr denjenigen Gegenstand zu übergeben, welcher nach Annahme des Tatrichters als Mittel zur Begehung des Verbrechens bestimmt war, Kenntnis erhalten hat. Urt. des I. Sen. vom 15. Juni 1903. 2023. 1903.

10. § 163.

Die Strafkammer geht von den in den Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. in Strafsachen Bd. 16 S. 29, Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 5 S. 505) als zutreffend anerkannten Rechtssätzen aus, daß der Eintritt eines Rechtsnachteils die Entstehung einer materiellen üblen Folge der Eidesleistung voraussetzt, die da noch nicht vorliegt, wo eine nachteilige Änderung der Rechtslage zwar angebahnt, aber noch nicht vollzogen ist. Daß in dem zwischen Eidesleistung und Widerruf verstrichenen Zeitraume dem Vormundschaftsgericht die Beaufsichtigung der Vermögensverwaltung entzogen und die Möglichkeit genommen gewesen ist, die mündelsichere Anlegung der im Vermögensverzeichnisse verschwiegenen und an eine Privatperson ausgeliehenen 300 Mark anzuordnen und zu überwachen, fällt nur unter die Kategorie einer mehr oder weniger entfernten Gefährdung des Kindervermögens. Urt. des IV. Sen. vom 12. Mai 1903. 392. 1903.

11. § 184.

Die Handlungen des „Verkaufens“ und „Verteilens“ können nach der seitherigen, mit der Doktrin übereinstimmenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 9 S. 292, Bd. 14 S. 47, 397) nur dann den Tatbestand des Delikts aus § 184[1] des Str. G. B. erfüllen, wenn sie sich als ein „Verbreiten“ darstellen, sie sind lediglich Arten der Verbreitung, erfordern mithin das Moment der Auslieferung des unzüchtigen Inhalts an einen größeren Personenkreis. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 292.) Diese Entscheidungen müssen auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Juni 1900, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches, für die Frage nach der Strafbarkeit des Verkaufes unzüchtiger Schriften, Abbildungen und Darstellungen nach dem Stande der neuerlichen Gesetzesvorschriften gleichfalls für zutreffend erachtet werden. Urt. des III. Sen. vom 2. Juli 1903. 1712. 1903.

12. § 184.

Es handelt sich um ein Schutzmittel gegen Ansteckung durch Geschlechtskrankheiten beim Beischlaf. Dies fällt unter obenstehende Vorschrift, weil darin nicht erfordert ist, daß schon „der Gebrauch selbst“ als eine unzüchtige Handlung sich darstellen müsse, vielmehr ist ein Gegenstand auch dann zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt, wenn seine Verwendung der Ausübung unzüchtiger Handlungen in irgend einer Weise förderlich werden soll. Urt. des II. Sen. vom 19. Juni 1903. 914. 1903.

13. § 200.

Der Ansicht der Strafkammer, „daß die Konsequenz des Gedankens, der in § 195 des Str. G. B. dem Ehemanne das Recht auf Bestrafung anzutragen, wenn seine Ehefrau beleidigt ist, einräume, auch verlange, daß dem Ehemann auch die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen sei,“ ist nicht beizutreten. Daraus, daß in §§ 65 Abs. 2, 189, 195 des Str. G. B. den zum Strafantrage Berechtigten der Verletzte oder Beteiligte als solcher gegenüber gestellt wird, ist zu entnehmen, daß auf die ersteren die nach § 200 desselben dem Beleidigten zuzuerkennende Befugnis nicht zu beziehen ist. (Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. I S. 360.) Diese Annahme findet eine Unterstützung auch dadurch, daß die öffentliche Bekanntmachung neben ihrem Charakter als Strafe eine Genugtuung für den Verletzten bezweckt und dieses Recht auf Genugtuung an seine Person geknüpft erscheint. (Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 73, 75.) Urt. des IV. Sen. vom 21. April 1903. 554. 1903.

14. § 200.

Wenn sich auch die in der ersten landgerichtlichen Entscheidung auf Grund des § 187, in der zweiten nach § 186 des Str. G. B. ausgesprochene Verurteilung auf die nämliche Tat bezieht, so liegt dennoch in der wiederholten Einräumung der Berechtigung zur öffentlichen Bekanntmachung nicht eine Verletzung des Grundsatzes non bis in idem. Denn mit der im Wiederaufnahmeverfahren erfolgten Aufhebung des früheren Urteiles ist auch der in der damaligen Verurteilung gelegene Verbrauch der Strafklage beseitigt worden. Richtig ist der landgerichtlichen Feststellung zufolge, daß der Nebenkläger von der im ersten Urteile ihm zugesprochenen Veröffentlichungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht hat und daß die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung im Sinne des § 200 des Str. G. B., wie von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts angenommen worden

ist (Entsch. Bd. 6 S. 180 [181 flg.]), die Eigenschaft einer Strafe hat. Daraus folgt aber nicht, daß niemals dem Nebenkläger neuerdings die Publikationsbefugnis habe zugesprochen, vielmehr äußerstenfalls nur habe ausgesprochen werden dürfen, daß es bei der erfolgten Publikation sein Bewenden habe und daß auf Antrag des Angeklagten die Freisprechung von der Anklage der falschen Anschuldigung und Verleumdung im Reichsanzeiger hätte veröffentlicht werden müssen. Dem Beschwerdeführer ist soviel zuzugeben, daß — und zwar jedenfalls sofern er es beantragt — die naturgemäß fortdauernde Wirkung der früheren Publikation seiner Verurteilung wegen falscher Anschuldigung und Verleumdung soweit möglich beseitigt und also die jetzt erfolgte Aufhebung des früheren Urteils geeigneten Orts öffentlich bekannt gemacht werden muß. Kann und muß aber so nach Möglichkeit die frühere Bekanntmachung in ihrer Wirkung beseitigt werden, so ist auch kein Grund erfindlich, aus welchem dem Nebenkläger sein im § 200 des Str.G.B. begründetes Recht auf Publikation der neuerlichen Verurteilung des Angeklagten wegen übler Nachrede verkümmert werden sollte. Die Befugnis hierzu ist ihm also mit Recht zugesprochen worden. Urt. des I. Sen. vom 6. Juli 1903. 1648. 1903.

15. § 223a, 226. Str. P. O. § 295.

Die gewählte Form der Fragestellung stellt sich, wie schon im Urteil des R. G. (Entsch. in Strafsachen Bd. 26 S. 312) erörtert worden ist, um deswillen als unrichtig dar, weil bei gleichzeitigem Vorliegen der beiden straferhöhenden Umstände des § 223a und des § 226 des Str. G. B. nicht beide zugleich feststellbar erscheinen. Die Fragestellung hatte dahin zu lauten, daß zunächst eine die Tatbestandsmerkmale des § 223 des Str. G. B. enthaltende Hauptfrage, dann für den Fall ihrer Bejahung eine den straferhöhenden Umstand des § 226 enthaltende Nebenfrage und schließlich für den Fall der Bejahung der ersten und der Verneinung der zweiten Frage eine den strafverschwerenden Umstand des § 223a enthaltende weitere Nebenfrage an die Geschworenen gerichtet wurde, oder auch, daß gemäß § 295 Abs. 1 der Str. P. O. die erste und zweite Frage verbunden und die dritte gesondert unter der entsprechenden Eventualität angefügt wurde. Urt. des IV. Sen. vom 12. Juni 1903. 2456. 1903.

16. § 239.

Die Strafkammer erachtet als erwiesen, daß die Ehefrau nur infolge des gegen sie geübten physischen Zwanges ihrem Manne in dessen Wohnung gefolgt und durch sein Verhalten, welches die fortgesetzte Anwendung von Gewalt besorgen ließ, veranlaßt sei, in der Wohnung zu verbleiben. Darin konnte unbedenklich ein Berauben der Freiheit gefunden werden. Zutreffend ist die Annahme, daß die durch § 1353 des B. G. B. vorgeschriebene Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft dem Manne kein Recht gewährt, die Herstellung dieses Verhältnisses eigenmächtig zu erzwingen. Es handelt sich dabei um ein Verhältnis wesentlich sittlicher Natur, bezüglich dessen allerdings dem Manne ein Klagrecht zusteht (§ 1567 des B. G. B.; § 606 Abs. 1 der Z. P. O.), dessen tatsächliche Herstellung aber selbst im Wege der Zwangsvollstreckung weder direkt noch durch Androhung von Geldstrafen oder Haft erzwungen werden kann (§ 888 Abs. 2 der C. P. O.). Danach ist der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt der Selbsthülfe rechtlich ausgeschlossen. Urt. des III. Sen. vom 18. Juni 1903. 1660. 1903.

17. § 240.

Der Angeklagte durfte den Zeugen, dafern dieser den Hof auf die Aufforderung nicht sofort verließ, mit Gewalt entfernen. Daraus ergibt sich aber auch mit Notwendigkeit sein Recht, im voraus die Gewaltanwendung anzukündigen, zu der er vorschreiten würde, dafern Zeuge nicht seinem berechtigten Verlangen ohne Verzug nachkommen sollte. Die Gewaltanwendung war ja nur für eine Eventualität angekündigt, deren Verwirklichung oder Ausfall von dem Willen des Zeugen abhing. Ob der Angeklagte die angedrohte Mißhandlung selbst für den vorgesehenen Fall straflos würde haben vornehmen dürfen, ist für die Frage, ob die Androhung jener Tätlichkeit rechtlich zulässig gewesen sei, ohne Bedeutung. Die Äußerung des Angeklagten: „Mach jetzt, daß du hinaus kommst oder ich schlag' dich nieder" fällt also nicht unter § 240 Str. G. B. Urt. des I. Sen. vom 29. April 1903. 6230. 1902.

18. § 242. Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz § 6.

Für die Entscheidung der Frage, ob die Bestimmungen des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes oder der § 242 des Str.G.B. Anwendung finden, kommt nach § 6 des ersterwähnten Gesetzes nur der Wert des Entwendeten, nicht auch der etwa durch die Entwendung an dem Holzbestande angerichtete Schaden in Betracht. Urt. des II. Sen. vom 16. Juni 1903. 1475. 1903.

19. § 263.

Der Vorderrichter geht von der Anschauung aus, daß auch bei der Vorspiegelung sogenannter innerer Tatsachen dolus eventualis genüge. Dies ist rechtsirrtümlich. Wenn auch für den Begriff des Vorspiegelns einer falschen Tatsache die bestimmte Kenntnis von der Unwahrheit der behaupteten Tatsache nicht unter allen Umständen erforderlich ist, es vielmehr für den in dieser Richtung zum Tatbestande des Betruges erforderlichen Vorsatz genügen kann, wenn jemand einem andern gegenüber eine Tatsache, zwar nicht mit der positiven Kenntnis von ihrer Unwahrheit, aber doch mit dem Bewußtsein behauptet, daß sie unwahr sein könne und die Möglichkeit der Unwahrheit derart in seinen Willen aufnimmt, daß er auch für diesen Fall den Glauben an die Richtigkeit der Tatsache in dem andern hervorzurufen bezweckt, so trifft dies doch nicht für den Fall zu, wenn sich die fragliche Behauptung auf eine innere Tatsache bezieht, die in dem Vorhandensein einer eigenen Absicht des Täters besteht, denn es erscheint logisch unmöglich, einen Bewußtseins- und Willenszustand des Täters derart zu konstruieren, daß ihm zwar kein bestimmtes Wissen bezüglich des Nichtvorhandenseins der kundgegebenen eigenen Absicht, aber doch das Bewußtsein von der Möglichkeit dieses Nichtvorhandenseins beigewohnt habe. (Entsch. Bd. 28 S. 189, Bd. 30 S. 335.) Der Vorderrichter durfte nicht das Bewußtsein des Angeklagten von der Möglichkeit, durch dazwischenkommende Pfändungen an der Erfüllung bestehender Zahlungsabsicht verhindert zu werden, dem Nichtvorhandensein einer solchen Absicht gleichsetzen, wird vielmehr zu einer Verurteilung des Angeklagten nur dann gelangen können, wenn festgestellt zu werden vermag, daß der Angeklagte, als er das Zahlungsversprechen gab, die Absicht zu zahlen überhaupt nicht hatte. Urt. des III. Sen. vom 28. Mai 1903. 1355. 1903.

20. § 266.

Wenn der erste Richter die den Dr. B. benachteiligende Verfügung des Beschwerdeführers über Vermögensstücke des-

selben ausschließlich und allein in der unterlassenen Buchung von Geldern in Verbindung mit der Annahme und Auszahlung derselben auch ohne deren Zueignung und zweckwidrige Verwendung aus dem Grunde erblickt hat, weil Dr. B. dadurch die Übersicht über seine jeweiligen Einnahmen und Ausgaben verlor, es ihm an den erforderlichen Beweisen für geleistete Zahlungen fehlte und er deshalb in die Gefahr geriet, nicht nur unter Umständen doppelt zahlen zu müssen, sondern auch in den Verdacht eines säumigen Zahlers zu kommen, so beruht dies auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Verfügung über ein Vermögensstück im Sinne des § 266 Nr. 2. Der Tatbestand der Untreue in Gemäßheit des § 266 Nr. 2 erschöpft sich im Gegensatz zu Nr. 1 nicht schon in einem absichtlichen Handeln oder pflichtwidrigen Unterlassen des Bevollmächtigten zum Nachteile seines Auftraggebers allein, sondern setzt voraus, daß dieser Nachteil sich als der Erfolg einer Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers darstellt, wobei die letzteren als Einzelobjekte, welche als solche zur Zeit der bezüglich ihrer von dem Bevollmächtigten getroffenen Verfügung bereits einen Bestandteil des Vermögens des Auftraggebers bilden, gedacht sind, und die getroffene Verfügung in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse und den Beziehungen des Auftraggebers zu dem von der Verfügung betroffenen Vermögensstücke herbeigeführt. Die Erschwerung der Beweisführung verändert an dem Bestande dieser Rechte und Ansprüche für sich allein nicht das mindeste und kann deshalb nicht ohne weiteres als eine Verfügung im Sinne des § 266 Nr. 2 angesehen werden, ebensowenig wie die Herbeiführung der Gefahr einer Doppelzahlung für Dr. B., da es sich in dem letzteren Falle nur um die Belastung des Vermögens desselben in seiner Gesamtheit mit einer neuen, vorher nicht existenten Verbindlichkeit handeln würde, welche allein zur Erfüllung des Tatbestandes der Untreue aus den bereits früher dargelegten Gründen nicht geeignet erscheint. Urt. des III. Sen. vom 9. Juli 1903. 2696. 1903.

21. § 267.

Der Angeklagte hat sich unter dem falschen Namen: „K." zu dem Zeugen R. als Ausläufer verdingt, nahm als solcher ohne Inkassovollmacht Rechnungsbeträge von Kunden entgegen und setzte jedesmal auf die betreffende Rechnung den Quittungsvermerk mit der Unterschrift: „per R., K.". Das Geld behielt er infolge eines erst nach Empfang beider Summen gefaßten Entschlusses für sich, um es zu verbrauchen, und anzunehmen ist, daß er auch bei Ausstellung der Quittungen noch nicht an eine Veruntreuung des Geldes dachte. Daß beide Quittungen, ihre Echtheit vorausgesetzt, beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267 des Str. G. B. sind, unterliegt keinem Zweifel, wenn sie auch, weil nur von dem Boten, nicht von einem Bevollmächtigten, herrührend, nur Bescheinigungen des Angeklagten über den Empfang des Geldes und seine daraus folgende Verpflichtung zur Ablieferung an den Dienstherrn sich darstellen. Mit Recht erklärt das Gericht die Urkunden ferner für unecht, weil der Angeklagte sich des ihm nicht zustehenden Namens „K.", mag es eine solche Persönlichkeit geben oder nicht, bedient hat. Die Revision irrt, wenn sie geltend macht, der Angeklagte sei zur Unterzeichnung mit dem einmal angenommenen Namen befugt gewesen und die von ihm in dieser Form unterzeichneten Urkunden seien in der Hand der Schuldner das allein giltige und wirksame Beweismittel gewesen. Sein, dem Recht zuwiderlaufendes Beginnen, sich bei seinem Dienstherrn unter einem falschen Namen einzuführen, um der Polizei verborgen zu bleiben, vermochte dem Angeklagten selbstverständlich eine solche Befugnis nicht zu verleihen, und zu bedenken ist, daß der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht in der Verletzung der Rechte einer bestimmten Person, unter deren Namen die Urkunde ausgestellt wird, liegt, daß vielmehr dabei das öffentliche Interesse und das Bedürfnis der Sicherung des rechtlichen Verkehrs gegen Handlungen maßgebend ist, durch welche Mißbrauch mit der urkundlichen Form getrieben wird. Mochte R. beim Vorzeigen der Quittungen ihm gegenüber über die Person des Ausstellers auch keinen Zweifel haben, so hat der Angeklagte die Quittungen für die Besteller ausgestellt, denen sie Beweismittel sein sollten, sie aber hatten ein gegründetes Interesse zu wissen, wer in Wahrheit ihnen quittiert hatte, um sich zum Beweis der Schulderfüllung auf diese Person neben der Quittung berufen zu können. Urt. des I. Sen. vom 11. Mai 1903. 2020. 1903.

22. § 267.

Das Urteil in Bd. 34 S. 114 Entsch. des R. G. verbreitet sich über die Frage, wieweit den Wildscheinen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zukomme, und spricht ihnen bei Vorhandensein der vorgeschriebenen Form diese Eigenschaft insoweit zu, als der Amtsvorsteher neben der Beglaubigung der Unterschrift des Jagdberechtigten diese Eigenschaft des Ausstellers bescheinigt. Die Frage, ob die Erklärung des Jagdpächters im Wildscheine als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde zu betrachten sei, ist in jenem Reichsgerichtsurteile nicht entschieden, sondern nur der Prüfung für die anderweite Verhandlung anheimgegeben. Sie ist wegen mangelnder Beweiserheblichkeit (§ 3 Abs. 3 der hier in Betracht kommenden Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Pommern vom 25. April 1899) zu verneinen. Urt. des IV. Sen. vom 11. Juli 1903. 1865. 1903.

23. §§ 267, 263.

Der Angeklagte hat in einem Zivilprozesse, auf Zahlung von Restkaufgeld verklagt, behauptet, 200 Mark mehr bezahlt zu haben, als Kläger zugab, und angeführt: ein von ihm ausgestellter und demnächst eingelöster Eigenwechsel habe als Wechselsumme nicht 600 Mark aufgewiesen — wie Kläger behauptete — sondern 800 Mark. Er hat dem Gericht zwei Bruchstücke jenes, nach der Einlösung von ihm zerrissenen Wechsels vorgelegt, nachdem er auf dem einen Bruchstücke den am Rande des Durchrisses befindlichen Aufstrich eines großen deutschen „S" in ein „A" verfälscht hatte. Die reichsgerichtliche Ausführung gipfelt in dem Ausspruche: Angeklagter hat die beschriebenen Papierstücke nicht zum Zwecke einer Täuschung über ihre Beweiskraft für irgend einen urkundlichen Gedankeninhalt vorgelegt, sondern er hat nur behufs Täuschung des Richters darüber, welchen beweiserheblichen Inhalt die im Wechsel zerstörte Urkunde ehemals besessen habe, ein gefälschtes Augenscheinsobjekt unterbreitet. Diese Handlung kann aus dem Gesichtspunkte des Betrugs strafbar erscheinen: die Merkmale einer Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267, 270 des Str. G. B. liegen bei ihr nicht vor. Urt. des IV. Sen. vom 12. Juni 1903. 2544. 1903.

Digitized by

24. § 286.

Zu den sogenannten Geschicklichkeitsspielen, die, wenn sie von Spielkundigen gespielt werden, nicht unter das Verbot des § 286 Abs. 2 Str. G. B. fallen (Entsch. Bd. 25 S. 192), gehören an sich auch die gegen feste Einsätze jedermann zugänglichen Preiskegelschieben (Entsch. des III. Strafsenats vom 8. April 1897 g. R.). Ein solches Spiel kann aber ein Zufallsspiel dann sein, wenn das spielende Publikum, dem es eröffnet worden ist und das sich daran beteiligt, die für das Spiel erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt. Mag in solchem Fall auch der eine oder der andere Teilnehmer ein so guter Spieler sein, um mit einiger Zuverlässigkeit auf einen Gewinn rechnen zu können, so kommt es nicht auf solche Gewinnchancen eines einzelnen, sondern lediglich auf den allgemeinen Charakter des Spieles an, den es unter den gegebenen Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, besitzt und nach der Absicht des Veranstalters haben sollte (Entsch. Bd. 25 S. 193). Daß das von dem Angeklagten veranstaltete Preiskegeln diesen Charakter eines Zufallsspieles gehabt, folgt aber nicht schon daraus, daß jedermann zur Teilnahme aufgefordert und die Beteiligung stark war. Nach den im Urteil mitgeteilten Bedingungen konnte jeder Teilnehmer bei einem Einsatz von 50 Pfennigen „drei Kugeln auf volle Neun" werfen und der Gewinn fiel demjenigen zu, welcher hierbei die höchste Gesamtzahl von Kegeln mit drei Kugeln umwarf. Jeder durfte so oft drei Kugeln schieben, als er den Einsatz von 50 Pfennigen wagte und zahlte. Die Strafkammer meint nun, wenn ungeschickte Kegler von dieser Möglichkeit Gebrauch machten und dies fortgesetzt hätten, bis etwa ihre Würfe eine höhere Zahl erzielt hätten, als die von einem geschickten Kegler mit drei Würfen erreichte Zahl, so sei wahrscheinlich gewesen, daß sie ihn überholten und darum sei das von dem Angeklagten veranstaltete Kegelspiel überwiegend vom Zufall abhängig gewesen. Wenn nun auch durch Zufall ein ungeschickter Kegler mehr Kegel als ein geschickter umwerfen kann, so bildet doch, weil die Geschicklichkeit dem letzteren einen Einfluß auf den Erfolg gestattet, der Obsieg des letzteren die Regel und hierdurch wird der allgemeine Charakter des Spieles als eines Geschicklichkeitsspieles bestimmt. Urt. des I. Sen. vom 30. April 1903. 203. 1903.

25. § 286. Preußisches Gesetz vom 29. Juli 1885 § 2.

Die Ausführungen der Revision sind im wesentlichen bereits in den Urteilen des Reichsgerichts vom 3. Mai 1888 (Entsch. Bd. 18 S. 1), vom 11. Juni 1896 (Entsch. Bd. 28 S. 418, 419), vom 15. Februar 1898 (Entsch. Bd. 31 S. 35 flg.), vom 26. Januar 1900 (Entsch. Bd. 33 S. 124) widerlegt worden. Alle diese Urteile haben die Gültigkeit des Preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885 entweder zur Voraussetzung oder deren Erörterung zum Gegenstande. Von der dort niedergelegten Auffassung abzugehen besteht keine Veranlassung. (Folgt ausführliche Begründung.) Urt. des I. Sen. vom 28. Mai 1903. 705. 1903.

26. § 286.

Da der Angeklagte seinen Zirkus selbst leitet, so erscheint er ohne weiteres als Veranstalter aller in den Geschäftsbetrieb fallenden Nebenunternehmungen und blieb er namentlich für die von ihm angekündigte, durch seinen Gehülfen in einer Vorstellung auszuführende sogenannte Verschenkung einer geldgefüllten Flasche an einen durch Zufallsentscheidung zu bestimmenden Zuschauer verantwortlich, auch wenn der Gehülfe an dem wirtschaftlichen Erfolg der betreffenden Zirkusvorstellung beteiligt war und den Geldinhalt der Flasche aus eigenen Mitteln aufgebracht hatte. Ob der Angeklagte bei der Veranstaltung das Bewußtsein ihrer Strafbarkeit besaß oder nicht, bedurfte keiner Erörterung in den Urteilsgründen; zur Anwendung des § 286 genügt nämlich die Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung. Wenn der Angeklagte die Veranstaltung mit der Flasche für unbedenklich hielt, so hat er sich in einem belanglosen Irrtum über das Strafgesetz befunden. Urt. des I. Sen. vom 15. Juni 1903. 1124. 1903.

27. § 288.

Das Drohen der Zwangsvollstreckung wegen des Unterhaltsanspruchs aus §§ 627 Z. P. O., 1361 B. G. B. konnte ohne Rechtsirrtum daraus hergeleitet werden, daß die Ehefrau des Angeklagten durch Erhebung der Ehescheidungsklage und durch den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung den Willen, jenen Anspruch alsbald zu realisieren, in schlüssiger Weise zu erkennen gegeben habe. Urt. des II. Sen. vom 23. Juni 1903. 711. 1903.

28. § 302a.

Es ist schon für den einfachen Wucher eines Alleintäters nicht wesentlich, daß er der Gläubiger aus dem Wuchergeschäft ist (Entsch. Bd. 5 S. 369); das Vergehen kann auch mit fremdem Gelde begangen werden. Vereinigen sich mehrere zu einem gemeinsamen Geschäftsbetriebe, bei dem der eine das Kapital, der andere seine Geschäftskenntnis und Tätigkeit einsetzt, beide aber auf diesem Wege das eigene Interesse an der Ausbeutung der Kapitalsmacht einerseits und der Not ihrer Schuldner andererseits verfolgen, so ist es für die volle Verantwortlichkeit beider als Mittäter ohne Belang, daß das Betriebskapital nur dem einen der Teilnehmer gehört. Urt. des I. Sen. vom 4. Mai 1903. 6150. 1902.

29. § 303. Preußisches Landrecht Teil II Titel 16 § 65.

Die Tötung der Hunde erscheint nicht als eine nach § 65 Teil II Titel 16 Allgemeinen Landrechts berechtigte, obwohl die Tiere, als sie die ausgelegten Giftbrocken fanden und fraßen, im Jagdrevier frei herumliefen und das Auslegen des Giftes auf diesen Fall berechnet war. Daraus, daß nur solche Hunde, welche, wie es im Gesetz heißt, frei herumlaufen, getötet werden dürfen, folgt, daß das Tötungsrecht nur solange ausgeübt werden darf, als das Herumlaufen andauert. Ist sonach insbesondere das Töten nach Beendigung des Herumlaufens ausgeschlossen, so kann es auch nicht statthaft sein, die Tötung durch bereits vor dem Herumlaufen ins Werk gesetzte Maßnahmen herbeizuführen. (Wird ausführlich begründet.) Urt. des III. Sen. vom 30. April 1903. 323. 1903.

30. § 309.

Das Urteil stellt fest, daß während des Brandes das in der Wiege liegende Kind der Angeklagten durch Einatmen von Rauch und Kohlenoxydgas erstickt ist. Die Strafkammer hat jedoch den straferhöhenden Umstand des § 309 Str. G. B. um deswillen nicht für vorliegend erachtet, weil die Möglichkeit bestehe, daß der Tod des Kindes infolge des von dem Holz und dem Strohsack ausgehenden Rauches und Kohlenoxydgases eingetreten sei, bevor die Bretterwand zu brennen angefangen habe, und deshalb nicht nachweisbar sei, daß der Tod des Kindes

gerade durch den Brand des Hauses verursacht sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft mußte für begründet erachtet werden. Der Begriff des Inbrandsetzens umfaßt die ganze Handlung des Täters vom Anfang ihrer Ausführung bis zu ihrer Vollendung. Es kann daher, wenn nur die Inbrandsetzung als vollendete Tat feststeht, für die Frage des Kausalzusammenhangs nicht darauf ankommen, in welchem einzelnen Entwickelungsstadium des Brandes der Tod durch die zerstörende Kraft des Feuers und seiner Begleiterscheinungen herbeigeführt ist. Es genügt, wenn der Tod die objektive Folge des Brandes ist, wie dieser als einheitliches Ganzes sich darstellte. Urt. des IV. Sen. vom 10. Juli 1903. 1792. 1903.

31. § 328.

Die Konstatierung einer bestimmten Seuchengefahr muß als ein für die Gültigkeit von Anordnungen der Verwaltungsbehörden bestehendes Erfordernis bezeichnet werden (Entsch. Bd. XXVII. S. 357). Es ist aber nicht erforderlich, daß die erfolgte Konstatierung der Seuchengefahr mit ausdrücklichen Worten in die Anordnung aufgenommen werden muß. Wie bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 7. November 1901 D 3285/01 ausgesprochen ist, gebührt die Feststellung, ob eine bestimmte Seuchengefahr vorliegt, ausschließlich den Polizeibehörden, welche mit der Ausführung der im Falle des Bestehens der Gefahr notwendigen Maßregeln betraut sind. In einem Urteile des Königlich Preußischen Kammergerichts vom 28. Juni 1902 (Johow, Bd. XXIV S. 100), welches eine der vom Reichsgericht in dem Urteile vom 7. November 1901 ausgesprochenen Rechtsauffassung entgegenstehende Ansicht vertritt, wird zugegeben, daß für die erwähnte Feststellung bestimmte Worte nicht gefordert werden können; hiergegen müsse aus der Anordnung klar erhellen, daß die Landespolizeibehörde die von einem erkennbar bezeichneten Orte oder einer erkennbar bezeichneten Gegend her drohende Gefahr einer bestimmten Seuche als vorliegend erachtet hat, da sonst eine richterliche Prüfung, ob der Regierungspräsident eine Seuchengefahr oder bloß die allgemeine Möglichkeit einer Seucheneinschleppung oder Seuchenverbreitung im Auge gehabt hat, ausgeschlossen sei. Dem kann nur insoweit beigetreten werden, als die Bekanntmachung nach der objektiven Seite ergeben muß, daß die Anordnung dazu bestimmt ist, der vorhandenen Gefahr der Verbreitung einer Seuche entgegenzutreten, wie auch das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (Entsch. Bd. XVII S. 72, Bd. XXI S. 121 und auch Rechtsprechung Bd X S. 60, Entsch. Bd. XXVII S. 357). Dies ist erforderlich, aber auch ausreichend, um richterlicherseits prüfen zu können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß der Anordnung gegeben waren beziehungsweise ob die Verwaltungsbehörde die Bestimmungen über diese Voraussetzungen nach der rechtlichen Seite hin zutreffend angewendet hat. Ob auch tatsächlich die Voraussetzungen vorlagen, das heißt, ob die Behörde zu Recht angenommen hat, daß diejenige Seuchengefahr, die sie durch ihre Anordnung verhüten wollte, in Wirklichkeit bestand, ist der richterlichen Prüfung entzogen, und es bedarf daher diese tatsächliche Entscheidung keiner weiteren — ausdrücklichen oder sonst erkennbaren — Erörterung und Begründung in der Bekanntmachung der Anordnung. Urt. des I. Sen. vom 6. Juli 1903. 2384. 1903.

32. § 330.

Der Bauherr ist als solcher nicht Leiter des Baues, selbst dann nicht, wenn er den von ihm beauftragten Bausachverständigen gewisse Anweisungen bezüglich der Art der Bauausführung erteilt. Derartige Anweisungen des Bauherrn haben immer die stillschweigende Voraussetzung, daß sie sich mit den Regeln der Baukunst vertragen und danach befolgt werden können und dürfen. Ist dies nicht der Fall, dann ist es Sache der Bausachverständigen, den Bauherrn auf die Unausführbarkeit der Anweisung aufmerksam zu machen und die Befolgung derselben zu verweigern. Als Leiter eines Baues kann nur der angesehen werden, welcher technisch die Art der Errichtung des Baues als eines Ganzen nach seinen Weisungen und Anordnungen bestimmt, derart, daß er denen, welchen die unmittelbare Ausführung der Bauarbeiten obliegt, technisch übergeordnet ist und die Ausführenden seinen Anordnungen als denen des übergeordneten Technikers grundsätzlich zu gehorchen haben. In diesem Sinne ist der, den Auftrag und die Anweisung zur Herstellung des Baues erteilende Bauherr noch nicht Bauleiter, er kann es aber sein, wenn er nämlich zugleich die technische Anordnung des ganzen Baues selbst in die Hand nimmt. Urt. des I. Sen. vom 15. Juni 1903. 1065. 1903.

33. § 354.

Festgestellt ist nur, daß der Angeklagte beim Durchblättern der Briefschaften, um die Paketadressen herauszusortieren, drei Briefe bei den von ihm nach der Paketkammer zu tragenden Paketadressen zurückbehalten hat und diese Briefe, noch bevor der Angeklagte sich entfernte, durch einen andern Beamten aus dem Bündel wieder herausgenommen sind. Da nicht schon jedes bewußt unberechtigte Ansichnehmen von Postsachen den Tatbestand des „Unterdrückens" im Sinne des § 354 Str. G. B. erfüllt, ein solches vielmehr nur vorliegt, wenn die Postsachen aus der Verfügungsgewalt der Post beseitigt, dem Postverkehr entzogen oder ferngehalten werden, — vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 1 S. 114; Bd. 28 S. 100, Bd. 33 S. 276; Bd. 35 S. 80, — so bedurfte es eines Nachweises, daß schon lediglich dadurch, daß der Angeklagte die drei Briefe bei den — im Postverkehr befindlichen — Paketadressen beließ, sie dem Postverkehr entzogen worden sind. Urt. des IV. Sen. vom 22. Mai 1903. 958. 1903.

34. § 354.

a. Das den Begriff „Brief" erfüllende Merkmal kann da, wo ein unverschlossener Umschlag zur Verwendung gelangt, nur in dem Inhalte des Umschlages gefunden werden, und dieser Inhalt muß so beschaffen sein, daß darin eine an Stelle des mündlichen Verkehrs von Person zu Person erfolgende Mitteilung, gleichviel welcher Art, erkennbar ist. In dem vorliegenden Falle ist erwiesen, daß sämtliche Drucksachen geschäftliche Angebote und zwar zum Ankaufe von Wein, Zigarren, Lotterielosen enthalten haben. Zutreffend sind hierin briefliche Mitteilungen im Sinne des § 354 gefunden worden.

b. Der an falscher Stelle abgelieferte und nach Erkennung des Versehens zur Weiterbeförderung an die richtige Adresse dem Postboten zurückgegebene Brief ist als der Post wieder anvertraut zu betrachten. Urt. des IV. Sen. vom 16. Juni 1903. 1381. 1903.

35. § 362.

Der Angeklagte ist in den letzten drei Jahren wegen Bettelns dreimal rechtskräftig verurteilt worden. Gemäß § 362

des Str. G. B. war deshalb die Überweisung an die Landespolizeibehörde nach verbüßter Strafe zulässig. Zwei der erwähnten Bestrafungen sind freilich nur durch Polizeibehörden erfolgt, sie müssen indes als rechtskräftige Verurteilungen im Sinne des § 362 Abs. 2 des Str. G. B. gelten. Urt. des I. Sen. vom 20./27. Juni 1903. 2646. 1903.

36. § 367 Ziff. 9.

Über den Verkehr mit Waffen enthält das R. Str. G. B. außer dem § 367 Abs. 1 Nr. 9 noch eine Reihe von Bestimmungen, z. B. in den §§ 84, 127, 201, 367 Ziff. 10, 360 Ziff. 2, 123 Abs. 3, 223a, 243 Ziff. 5, 250 Ziff. 1, 362 Abs. 2. Trotz so zahlreicher Einzelbestimmungen gebricht es aber doch an einem zwingenden Anlaß zu der Unterstellung, als ob die Träger der Gesetzgebung den gesamten tatsächlichen Verkehr mit Waffen als eine in sich einheitliche, unzertrennbare, für das ganze Reich nur gleichförmig zu ordnende Materie aufgefaßt und alle landesrechtlichen Anordnungen über jenen Verkehr, insbesondere über das Tragen nicht künstlich verborgener Waffen, abgeschnitten haben. Urt. des I. Sen. vom 20. Mai 1903. 1255. 1903.

### B. Strafprozeßordnung.

1. § 7 Abs. 2 S. 1.

Die Sondervorschrift des jetzigen Abs. 2 Satz 1 des § 7 der Str. P. O. bildet für Preßdelikte lediglich eine Einschränkung oder Ausnahme gegenüber dem Abs. 1. Sie kann also nur die Auswahl unter solchen Gerichten betreffen, in deren Bezirk die strafbare Handlung begangen ist und daraus ergibt sich für ihre Anwendung mit Notwendigkeit die Voraussetzung, daß die Handlung auch am Ort des Erscheinens der Druckschrift als Straftat begangen sein muß, um das Gericht dieses Bezirks als zuständig erscheinen zu lassen. Urt. des III. Sen. vom 25. Mai 1903. 1281. 1903. Urt. des I. Sen. vom 28. Mai 1903. 1066. 1903.

2. § 56 Nr. 3.

Der Begriff der „Tat“ im Sinne dieser Bestimmung ist wie der des „Teilnehmers“ im weitesten Sinne zu verstehen. Urt. des III. Sen. vom 15. Juni 1903. 1551. 1903.

3. § 217.

Die Vorschrift der Ladung des gewählten und angezeigten Verteidigers bezieht sich auch auf den Verteidiger, der nicht von dem Angeklagten selbst, sondern von dessen gesetzlichem Vertreter bestellt ist. Urt. des IV. Sen. vom 12. Juni 1903. 2496. 1903.

4. § 259.

Die prozessuale Rüge, daß der Urteilstenor nicht angebe, weshalb der Angeklagte verurteilt und von welchem Vergehen er freigesprochen, ist in ihrem tatsächlichen Inhalte richtig, indes wirkungslos. Denn einerseits ist für die Abfassung des Urteilstenors eine Entscheidung in der Strafprozeßordnung überhaupt nicht getroffen. Anderseits sind aber Urteilstenor und die Entscheidungsgründe stets als ein Ganzes aufzufassen, sodaß jener in diesen seine Ergänzung findet. Urt. des I. Sen. vom 8. Juni 1903. 940. 1903.

5. §§ 260, 261.

Die in § 1362 Abs. 1 B. G. B. aufgestellte Vermutung ist eine Beweisregel nur für den Zivilprozeß; sie befreit das Strafgericht nicht von der Verpflichtung, sich über die Wahrheit der Tatsache nach §§ 260, 261 der Str. P. O. eine Überzeugung zu verschaffen, wobei es den der gesetzlichen Vermutung zu grunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten beweisenden Wert beimessen darf, weil sie in dem zu entscheidenden Falle überzeugende Kraft haben, wobei aber die Beweisregel als Rechtssatz keine Bedeutung hat. Urt. des II. Sen. vom 3. Juli 1903. 853. 1903.

6. § 264.

Der wegen einfachen Bankerutts verurteilte Angeklagte war im Eröffnungsbeschlusse als ein Schuldner bezeichnet, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Nach Feststellung des angefochtenen Urteils hat er im Februar 1902 aufgehört, seine Verpflichtungen zu erfüllen, hat seine Zahlungen eingestellt und am 15. Februar 1902 die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen beantragt; der Antrag ist indessen wegen Mangels genügender Masse abgelehnt. Die Schlußfeststellung bezeichnet den Angeklagten als Schuldner, welcher die Zahlungen eingestellt hat. Auf die Möglichkeit dieser vom Eröffnungsbeschlusse abweichenden Auffassung ist der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht hingewiesen worden. Hieraus entnimmt die Revision die Behauptung der Verletzung des § 264 der Str. P. O. Die Rüge ist nicht begründet. Urt. des II. Sen. vom 29. Mai 1903. 625. 1903.

7. § 264.

Das Sitzungsprotokoll enthält zwar den Vermerk: „Es wurde festgestellt, daß auch wegen Hausfriedensbruches Strafantrag frist- und formgerecht gestellt ist und dies dem Angeklagten eröffnet“. Dieser Vermerk aber genügt der Vorschrift des § 264 l. c. nicht. Denn es ist damit nicht erkennbar gemacht, daß das Gericht davon ausgehe, die Tat des Angeklagten könne unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des Hausfriedensbruches beurteilt werden. Urt. des IV. Sen. vom 12. Juni 1903. 1357. 1903.

8. § 295.

Die Ansicht, daß die Frage aus § 363 Str. G. B. entweder mit der aus §§ 267, 268² Str. G. B. gestellten zu verbinden oder auch für den Fall der Bejahung der letzteren zu stellen gewesen wäre, geht fehl. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 37, Bd. 10 S. 162, Bd. 12 S. 385, Bd. 13 S. 65, Bd. 20 S. 229 — dargelegt hat, scheidet die Vorschrift des § 363 a. a. O. aus dem allgemeinen Tatbestande der Urkundenfälschung einen speziellen, zu gunsten des Täters qualifizierten Tatbestand aus. Der § 363 stellt sich hiernach gegenüber der Vorschrift der §§ 267, 268 Str. G. B., auch ohne Rücksicht auf die weiteren Verschiedenheiten des Tatbestandes, als besonderes Gesetz (lex specialis) dar, durch welches die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes ausgeschlossen wird, keineswegs betrifft er einen nur die Strafbarkeit vermindernden Umstand im Sinne § 295 Str. P. O. Der Vorderrichter hat daher in durchaus zutreffender Weise die Frage aus §§ 267, 268 Str. G. B. als Hauptfrage, die aus § 363 desselben aber nur für den Fall der Verneinung derselben als Hülfsfrage (§ 294 Str. P. O.) gestellt. Urt. des IV. Sen. vom 15. Mai 1903. 983. 1903.

9. § 295.

Die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Bezugnahme auf die Feststellungen, welche das Berufungsurteil im Privatklageverfahren getroffen hat, muß als unzulässig bezeichnet werden. Eine derartige Bezugnahme ist prozessual nicht statthaft, da jedes Urteil im Strafverfahren in sich selbst seine Erklärung und voll-

Google

ständige Begründung finden muß. Urt. des IV. Sen. vom 23. Juni 1903. 1612. 1903.

10. § 309. §§ 47, 226 Str.G.B.

Die Geschworenen haben die Frage, ob die Angeklagten A. und B. schuldig seien, gemeinschaftlich mit dem Angeklagten C. den D. vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben und zwar so, daß dadurch dessen Tod verursacht worden ist, ohne Einschränkung bejaht, dagegen auf die bezüglich des C. gestellte Frage, ob er schuldig sei, am bezeichneten Tage gemeinschaftlich mit A. und B. den D. vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben, so, daß dadurch der Tod des D. verursacht worden ist, erklärt: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, es ist aber nicht erwiesen, daß durch seine Handlung der Tod des D. herbeigeführt worden ist. Ein Widerspruch ist hierin nicht zu finden. Vermöge der von den Geschworenen angenommenen Gemeinschaftlichkeit der Mißhandlung sind alle Mittäter dieser letzteren für den Erfolg, den Tod des D., verantwortlich. (Entsch. Bd. 14 S. 119.) Nachdem die Geschworenen diese Gemeinschaftlichkeit auch bezüglich des Angeklagten C. bejaht hatten, mußte er gleich A. und B. aus § 226 Str.G.B. verurteilt werden. Der Zusatz zur Antwort auf die Frage bezüglich des C. entbehrt der rechtlichen Bedeutung, weil es bei der angenommenen Mittäterschaft ohne Belang ist, ob C. oder einer seiner Mittäter den tödlichen Streich geführt hat. Der Zusatz entkräftet also die Feststellung der Gemeinschaftlichkeit nicht und gibt auch keinen Anlaß zu der Annahme, daß das Wesen der Gemeinschaftlichkeit von den Geschworenen verkannt worden ist. Urt. des I. Sen. vom 11. Juni 1903. 2349. 1903.

11. § 340, 386.

Der in Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XV S. 226 bezüglich eines, ohne Legitimationsnachweis die Revisionsanträge anbringenden Rechtsanwaltes ausgesprochene Grundsatz muß auch bezüglich des Ehemannes einer Angeklagten gelten, welcher ohne Beibringung einer Vollmacht namens derselben die Revision begründet hat, wenn nach Lage der Sache Bedenken nicht bestehen, daß dies mit Einwilligung der Angeklagten geschehen ist. Urt. des IV. Sen. vom 9. Juni 1903. 1031. 1903.

12. § 376. §§ 62, 63 G.V.G.

Der Geschäftsverteilungsplan ist keine Rechtsnorm, seine Verletzung keine Gesetzesverletzung. Auf seine irrige Auslegung kann daher nach § 376 der Str.P.O. die Revision nicht gestützt werden. So ist auch bereits entschieden in den Urteilen des II. Strafsenats, Rep. 1863/93 und 3401/93. Urt. des II. Sen. vom 30. Juni 1903. 1978. 1903.

13. § 385.

Insoweit die Rüge auf Ausführungen gegründet ist, die in den Druckschriften von Brückmann (Liszt, Zeitschrift Bd. 19, S. 628 flg.) und von Theiser (Goltdammers Archiv Bd. 49 Heft 3—5) enthalten sein sollen, in der Revision aber nicht wiederholt sind, konnte ihre Berücksichtigung nicht erfolgen (§ 385 Abs. 2 Str.P.O.). Urt. des I. Sen. vom 28. Mai 1903. 705. 1903.

14. § 436.

Die Anschlußerklärung des Nebenklägers muß schriftlich erfolgen. Auf diese Form kann nicht verzichtet werden. Sie wird durch Aufnahme der mündlichen Anschlußerklärung in das vom Nebenkläger nicht unterschriebene Protokoll nicht ersetzt. (Vergl. Rechtsprechung des R.G. Bd. VII S. 616, Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 285.) Urt. des I. Sen. vom 18. Mai 1903. 518. 1903.

15. § 475.

Die hier aufgestellte Beweisregel wird dadurch verletzt, daß Angaben der Verteidigung, welche der nach § 472 ausgestellten Erklärung zuwiderlaufen, als unwiderlegt der Entscheidung zu grunde gelegt werden. Im Gegenteil muß die Erklärung zu grunde gelegt werden, solange sie nicht durch bestimmte, als erwiesen erachtete Umstände widerlegt ist. Zwar unterliegt auch die Würdigung der Verteidigungsbehauptungen dem freien Ermessen des Gerichts, sie dürfen aber angesichts § 475 nicht ohne weiteres — namentlich nicht ohne jede Begründung ihrer Beweiskraft der Erklärung gegenüber — benutzt werden, um die Erklärung einfach aus der Welt zu schaffen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als der Angeklagte im Sinne des § 318 abwesend ist; daran wird aber durch die Anwesenheit eines Verteidigers nichts geändert. Urt. des II. Sen. vom 15. Mai 1903. 6301. 1902.

### C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Reichsgesetz vom 10. Juni 1869 betr. die Wechselstempelsteuer § 15.

Die in § 15 bedrohte Steuerhinterziehung gehört zu den sogenannten Formaldelikten; die Nichterfüllung der Stempelpflicht steht schlechthin unter Strafe, ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Deswegen bleibt es rechtlich ohne Belang, wenn auch ein Dritter die Verstempelung des Wechsels infolge irgend einer Erklärung oder irgend eines Vertretungsverhältnisses übernommen haben sollte. Die Angeklagten mußten sich auch in diesem Falle vergewissern, ob das Aufkleben der Stempelmarke vorschriftsgemäß besorgt sei und blieben strafrechtlich verantwortlich, auch wenn sie dies den Dritten übertragen hatten. Urt. des I. Sen. vom 23. April 1903. 485. 1903.

2. Gewerbeordnung § 34.

Der Gewerbebetrieb der Stellenvermittlung setzt begrifflich eine Tätigkeit voraus, welche auf Abschluß eines Vertrages über die gesuchte oder angebotene Stelle nach beiden Seiten, sowohl nach der Seite des Arbeitgebers als des Arbeitsuchenden hin gerichtet ist, beide einander zuzuführen, näher zu bringen und zwischen ihnen zu vermitteln sucht. Nicht aber läßt sich als Vermittlung in diesem Sinne schon eine Tätigkeit bezeichnen, welche in entfernterer Weise geeignet sein mag einseitig und ohne Berührung mit beiden Teilen die Erlangung oder Besetzung einer Stelle zu fördern oder zu erleichtern. Man wird deshalb beispielsweise die Aufnahme von Inseraten über Stellengesuche oder Angebote durch eine Zeitung oder periodische Druckschrift, die Anfertigung solcher Gesuche und Angebote in zweckentsprechender Form und die Empfehlung geeigneter öffentlicher Blätter zu ihrer Verbreitung, wie sie u. a. durch Annonzen-Bureaus vielfach gewerbsmäßig geübt wird, nicht als Stellenvermittlung im Sinne der Gewerbeordnung ansehen dürfen. Urt. des III. Sen. vom 2. Mai 1903. 1021. 1903.

3. § 138 Gewerbeordnung.

Landwirtschaftliche Nebengewerbe unterliegen der Gewerbeordnung, wenn dieselben nicht auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der durch den Betrieb der Landwirtschaft, mit welcher sie verknüpft sind, gewonnenen Erzeugnisse ausschließlich oder doch in der Hauptsache und vorzugsweise beschränkt bleiben, sondern ihr Betrieb über die bezeichneten Grenzen hinaus auf die Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte ausgedehnt wird,

welche nicht mehr durch die Bewirtschaftung des eigenen Grund und Bodens erzielt, sondern anderwärts im regelmäßigen geschäftlichen Verkehre hinzugekauft werden und zwar in einer Menge, daß sie überwiegend den Gegenstand der Verarbeitung in dem betreffenden Betriebe bilden. Urt. des III. Sen. vom 11. Juni 1903. 1586. 1903.

4. Gewerbeordnung § 153.

Während der § 152 Gewerbeordnung die Freiheit der Koalition sowohl der Arbeitgeber als der Arbeitnehmer schützt, soll § 153 Gewerbeordnung gegenüber dieser Freiheit der Vereinigung der Freiheit der Willensentschließung des einzelnen Schutz gewähren. Dieser Schutz kommt keineswegs, wie schon in dem Urteile des II. Strafsenates vom 23. November 1897 (Entsch. Bd. 30 S. 359 ff.) ausgeführt ist, nur den der Vereinigung durch die Gemeinschaft des Berufes nahestehenden Personen zu. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich der in dem vorerwähnten Urteile vertretenen, in Theorie und Praxis allerdings nicht unbestrittenen Anschauung und deren Begründung anzuschließen. Es könnte noch zweifelhaft bleiben, ob der Schutz des § 153 Gewerbeordnung auch in dem Falle zu gewähren sei, wenn nicht von Arbeitnehmern auf Arbeitnehmer, sondern von Arbeitnehmern auf Arbeitgeber zwangsweise eingewirkt wird. Auch diese Frage ist zu bejahen, wie dies bereits in dem Urteile des II. Strafsenats vom 23. Juni 1896 D. 2075/96 geschehen ist. Urt. des III. Sen. vom 30. April 1903. 895. 1903.

5. Preßgesetz § 20.

Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, der von dem Eigentümer (Geschäftsherrn) dazu bestellt ist, über die Aufnahme der einzelnen Artikel zu entscheiden und diese Stellung wirklich bekleidet. Gegen ihn richtet sich die Vermutung des § 20 Abs. 2, gleichviel ob er, oder wahrheitswidrig ein anderer nach § 7 benannt ist. Die Vermutung soll den Nachweis erübrigen, daß der verantwortliche Redakteur seine Tätigkeit gerade bei dem einzelnen in Frage kommenden Artikel tatsächlich ausgeübt habe. Urt. des II. Sen. vom 28. April 1903. 567. 1903.

6. Nahrungsmittelgesetz § 10. Gesetz vom 15. Juni 1897, betreffend den Verkehr mit Butter usw. § 14.

Die Annahme von Idealkonkurrenz zwischen § 14 Nr. 1 des Gesetzes vom 15. Juni 1897, betreffend den Verkehr mit Butter, Käse und Schmalz, und § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. § 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1897 verbietet die Vermischung von Butter oder Butterschmalz mit Margarine oder anderen Speisefetten zum Zwecke des Handels mit diesen Mischungen und § 14 Nr. 1 a. a. O. bedroht die Herstellung einer hiernach unzulässigen Mischung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ohne Rücksicht darauf, ob die hergestellte Mischung sich zugleich als eine Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes § 10 Nr. 1 darstellt, was keineswegs notwendig der Fall zu sein braucht, mit Strafe. Letztere Gesetzesvorschrift setzt dagegen die Verfälschung eines Nahrungsmittels, welche mit der vorerwähnten Vermischung bei Butter keineswegs unter allen Umständen identisch ist, mit der Folge einer Minderwertigkeit des verfälschten Nahrungsmittels voraus, beide Tatbestände decken sich mithin keineswegs und es läßt sich ebensowenig behaupten, daß aus dem generellen Tatbestande des § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes durch § 14 Nr. 1 des Gesetzes vom 15. Juni 1897 ein spezieller Fall herausgehoben und zum Gegenstande einer besonderen Strafdrohung gemacht worden sei. Urt. des III. Sen. vom 23. Mai 1903. 1152. 1903.

7. Deutsch-Spanischer Auslieferungsvertrag vom 2. Mai 1878. §§ 239, 241 Konkursordnung.

Nach Art. 6 des Deutsch-Spanischen Auslieferungsvertrags vom 2. Mai 1878 ist die vom Auslieferungsantrage abweichende rechtliche Beurteilung der Tat dann zulässig, wenn diese auch in der abweichenden Qualifizierung ein in dem Auslieferungsvertrage „vorgesehenes" Delikt bildet. (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 440, Bd. 31 S. 428.) Der Auslieferungsvertrag erfordert bei *einigen* der in ihm aufgezählten Auslieferungsdelikte ausdrücklich die übereinstimmende Anwendbarkeit der Strafgesetze beider Länder auf den Fall, wegen dessen die Auslieferung erfolgen soll. Dies begründet die Schlußfolgerung, daß da, wo im Vertrage betreffs anderer Straftaten das gleiche Erfordernis *nicht* aufgestellt wird, die vertragschließenden Teile die Übereinstimmung der Strafgesetze *in allen Einzelheiten* nicht für nötig erachteten, vielmehr sich damit genügen ließen, daß in den Hauptpunkten im großen und ganzen eine solche Übereinstimmung der beiderseitigen Gesetzgebungen vorliege, die die Auslieferung als im beiderseitigen Interesse liegend erscheinen lasse. In Art. 1 Nr. 19 ist in gleiche Linie mit dem „betrüglichen Bankerutt" die „betrügliche Benachteiligung einer Konkursmasse" gestellt und als Auslieferungsdelikt genannt. Diese Bezeichnung deckt alle Tatbestände, die nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Strafrecht der vertragschließenden Staaten zwar nicht als betrüglicher Bankerutt im engeren Sinne angesehen werden, mit diesem aber das gemein haben, daß sie Handlungen betreffen, die vom Täter vorsätzlich zur Benachteiligung der Gläubigerschaft eines fallit gewordenen Schuldners vorgenommen werden oder dieselbe zur Folge haben. Sie betrifft nicht nur den Fall der formellen Konkurseröffnung, sondern auch den der Zahlungseinstellung und umfaßt insbesondere auch den Fall des § 241 Konkursordnung. Urt. des IV. Sen. vom 10. Juli 1903. 1167. 1903.

8. Preußisches Gesetz vom 2. Juli 1900, die Fürsorgeerziehung Minderjähriger betr. § 21.

Die Entziehung im Sinne des § 21 ist mit der Entfernung einer Minderjährigen aus einer zu ihrer Unterbringung bestimmten Anstalt oder Familie *nicht* beendigt. Sie dauert vielmehr insolange fort, als die Minderjährige der Fürsorgeerziehung entrückt ist. Es verhält sich hier ähnlich wie mit der Entziehung im Sinne des § 235 des Str. G. B. (bezüglich dieser vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 340 [341]). Jede vorsätzliche positive Tätigkeit, welche darauf abzielt, die Vereitelung der Fürsorgeerziehung, im vorliegenden Falle also die Fernehaltung von dem Rettungshause zu fördern, kann ein vorsätzliches Behülflichsein zur Entziehung gemäß § 21 darstellen. Urt. des I. Sen. vom 27. April 1903. 1732. 1903.

## Deutscher Juristentag in Innsbruck.

Da der 27. Deutsche Juristentag im September 1904 in *Innsbruck* abgehalten werden soll, hat sich dortselbst im Einverständnis mit der ständigen Deputation in Berlin unter

dem Vorsitze des Herrn Hofrates und Landesgerichtspräsidenten Dr. Josef Daum ein Ortsausschuß gebildet, welcher die Vorbereitungen für diese seit so vielen Jahren wieder auf österreichischem Boden tagende Versammlung durchführen wird.

Alle einschlägigen Zuschriften und Anfragen wollen an den „Ortsausschuß des Deutschen Juristentages in Innsbruck" zu Händen des Herrn Universitätsprofessors Dr. Alfred v. Wretschko, Innsbruck, Anichstraße 40, gerichtet werden.

---

## Grundlegende Entscheidungen.

Als „Gewerbe" im Sinne der Steuergesetzgebung, insbesondere im Sinne des § 3 des Gesetzes zur Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 wird die Berufstätigkeit des Anwalts beurteilt in der auf S. 345 unter Nr. 8 abgedruckten Entscheidung. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hatte in seinem ausführlichen und gründlichen Urteile vom 1. April 1887 (Entsch. Bd. 15 S. 42 ff.) gegenüber der Preußischen Staats-Einkommensteuergesetzgebung den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und die Tätigkeit des Anwalts im Sinne dieser Gesetzgebung nicht als Gewerbe, sondern als etwas davon Verschiedenes, nämlich als gewinnbringende Beschäftigung bezeichnet. Das Oberverwaltungsgericht befindet sich im Einklange mit der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs, wonach die Rechtsanwaltschaft ein staatlich geordneter wissenschaftlicher Beruf ist. Und es wird auch die nunmehrige reichsgerichtliche Rechtsprechung selbstverständlich daran nichts ändern, daß die Berufstätigkeit der deutschen Rechtsanwaltschaft von dem dem Gewerbe den Namen gebenden „Werben" weder beherrscht wird noch beherrscht werden darf. Im übrigen kann uns die Bezeichnung der Anwaltschaft als „Gewerbe" nicht schrecken. Schon der erste Vorkämpfer, ich möchte sagen der Vater unserer deutschen freien Advokatur, Gneist (Freie Advokatur S. 50), weist auf die wissenschaftlichen und technischen Kenntnisse hin, durch die die erwerbende Arbeit in Handel und Industrie belebt wird, sodaß das Wort „Gewerbe" heutigen Tags am wenigsten mit einem verächtlichen Nebensinne gebraucht werden sollte. „Man sollte rings um sich sehen", so fährt Gneist fort, „und nicht die Augen dagegen verschließen, daß Besitz, Bildung und Selbstgefühl ihre Schwerpunkte heut nicht mehr in dem beamteten Leben haben. Ja vielleicht ist die Voraussage nicht zu kühn, daß eine reifere Anschauung von Standesehre die Advokatur lieber als das erste der freien Gewerbe, als das letzte der juristischen Ämter ansehen wird."

Die Entsch. Nr. 4 und 5 (S. 342 f.) behandeln die Rübenlieferungspflicht des Aktionärs, sprechen dabei zugleich aber einige allgemeine Sätze aus, welche ihre Lektüre empfehlenswert machen.

Daß beim Genuskauf der Annahmeverzug des Käufers nicht schon beseitigt wird, wenn der Verkäufer über die vergeblich angebotene und alsdann zurückgenommene Sache anderweit verfügt, daß der Annahmeverzug an sich vielmehr bestehen bleibt und der Verkäufer mit jeder anderen Sache gleicher Art von neuem erfüllen kann, spricht Entsch. Nr. 6 (S. 344) aus.

Der Begriff „Rechtsvorgänger" in den Vorschriften über die Eideszuschiebung (Z. P. O. § 445) wird in Entsch. Nr. 7 (S. 344) erörtert und die Eideszuschiebung darüber an den Anfechtungsbeklagten zugelassen, daß der Schuldner in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehandelt habe.

Eine Grenzziehung zwischen den durch den Betrieb und bei dem Betrieb einer Eisenbahn hervorgerufenen Unfällen im Sinne des Haftpflichtgesetzes versucht die Entsch. Nr. 9 (S. 345).

Von den Entscheidungen der Strafsenate greifen in das bürgerliche Recht über S. 351 Nr. 5 (Verletzung der zivilrechtlichen Räumungspflicht des Mieters keine verbotene Eigenmacht), S. 353 Nr. 16 (Kein Recht des Ehegatten, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft eigenmächtig zu erzwingen), S. 357 Nr. 5 (die sog. praesumtio Muciana B. G. B. § 1362 ist nur zivilprozessuale, nicht strafprozessuale Beweisregel).

Sonst sei noch hingewiesen auf die Plenarentscheidung S. 351 Nr. 7 (Meineid eines Eidesunmündigen) und auf den in Entsch. S. 354 Nr. 23 enthaltenen interessanten Beitrag zur Frage des Betrugs durch Aufstellung falscher Behauptungen im Zivilprozesse.

Formalistisch erscheint die Entsch. S. 358 Nr. 13, nach der zur Begründung der Revision nicht die seitenmäßig erfolgte Bezugnahme auf literarische Erscheinungen genügen soll, sondern die Aufnahme der bezüglichen Ausführungen in die Revisionsbegründung verlangt wird.

Von den in der Beilage abgedruckten Entscheidungen ist von alltäglicher praktischer Bedeutung die Entsch. Nr. 249 (Beil. S. 113), welche die Bedeutung falscher Angaben über die Nutzungen des Kaufgrundstücks und die Art und Weise der Schadensersatzberechnung behandelt.

Die Schadensersatzpflicht des Prinzipals wegen Vorhaltung schadhafter Gerätschaften bei Konkurrenz von schuldhaft unterlassener Anzeige der Schadhaftigkeit von seiten des Verletzten wird in Entsch. Nr. 250 (Beil. S. 14) beurteilt.

Schwere Erkrankung des Schuldners als Grund der Ausschließung seines Leistungsverzugs und Gestaltung des Annahmeverzugs in diesem Falle behandelt Entsch. Nr. 251 (Beil. S. 114).

Ebenso weittragend wie bedenklich ist der in Entsch. Nr. 253 (Beil. S. 115) aufgestellte Satz, daß niemand zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht über eine Sache verfügen darf, ohne zuvor festgestellt zu haben, daß er das Verfügungsrecht wirklich hat. Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte bei der Auflassung eines Grundstücks infolge Versehens des Notars drei nicht mitverkaufte Parzellen mit aufgelassen erhalten und später das erworbene Areal einschließlich dieser drei Parzellen weiterveräußert. Meines Erachtens ist nach den Grundsätzen der §§ 987 ff. B. G. B., 990 der Beklagte nur schadensersatzpflichtig, wenn er bei dem Erwerbe den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt.

Über die beschränkte Zahl der eintragungsfähigen Rechte und die entsprechende Beschränkung vormerkungsfähiger Ansprüche und die Wirkungslosigkeit einer unter Verstoß hiergegen eingetragenen Vormerkung handelt Entsch. Nr. 255 (Beil. S. 116).

Zwar setzt sich nach dem durch Zuschlag eingetretenen Erlöschen der Hypothek an dem Grundstück das Recht des Hypothekengläubigers an dem Versteigerungserlöse fort; auf dieses Rechtsverhältnis finden indes, wie in Entsch. Nr. 256 Beil. S. 116 ausgeführt, die Vorschriften über die Eigentümerhypothek keine Anwendung.
N.

---

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 13 der Juristischen Wochenschrift.

# Juristische Wochenschrift.

## Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 8971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Vereinsnachrichten.

Der zweite Band der zweiten Auflage des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. Ludwig Kuhlenbeck ist soeben bei Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44, zur Ausgabe gelangt. Der Ladenpreis für das geheftete Exemplar beträgt 12 Mark, für das gebundene 13 Mark. Die Verlagshandlung bewilligt jedoch den Mitgliedern des deutschen Anwaltvereins einen Vorzugspreis. Derselbe beträgt für ein geheftetes Exemplar 5 Mark, für ein gebundenes 6 Mark. Bestellkarte liegt bei.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein Mitglied der Hülfskasse, welches die Nennung seines Namens verbeten hat, hat aus Anlaß der Auszahlung einer Lebensversicherungssumme der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 1000 Mark zu Unterstützungszwecken geschenkt. Es ist ihm der aufrichtige Dank seitens des Vorstandes ausgesprochen, und wird daran die Hoffnung geknüpft, daß öfters Mitglieder des Anwaltstandes bei ähnlichen Veranlassungen der Hülfskasse gedenken mögen.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Ferner hat dieselbe eine außerordentliche Sammlung bei den Mitgliedern der Kammer veranstaltet, welche den reichen Betrag von 1330 Mark ergeben hat. Der Kammer ist für beide Gaben und für das gegebene Beispiel der herzliche Dank des Vorstandes der Hülfskasse ausgesprochen worden.

## Ein Beitrag zu § 321 B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

Wenn man den Inhalt der Vorschrift des § 321 zunächst negativ bestimmen will, so gewährt dieselbe weder ein Recht des Rücktritts vom Vertrage noch wirkt sie eine Änderung des Vertrages. Die erstere Negative kann dahin führen, daß der nach dem Vertrage vorleistungspflichtige Verkäufer, welcher unter Berufung auf § 321 die Lieferung der Ware ohne gleichzeitige Kaufpreiszahlung oder Kaufpreissicherstellung nicht wagen will, genötigt ist, bis zur Erfüllung einer dieser Bedingungen die Ware auf unbestimmte Zeit hinaus zu Käufers Verfügung zu halten. Da er einen direkten Zwang gegen Käufer, daß dieser die eine oder andere Bedingung erfülle, nach § 321 nicht auszuüben vermag, sondern des § 321 sich nur abwehrend, wenn ihn der Käufer auf Lieferung belangt, bedienen darf, so ist für den Verkäufer auch nicht auf dem Wege des § 326 (Fristsetzung zur Bewirkung der Gegenleistung oder Sicherheit) zu einer Lösung des Verhältnisses zu gelangen, da § 326 voraussetzt, daß der andere mit der ihm „obliegenden“ Leistung in Verzug geraten sei. Umgekehrt gerät Verkäufer in Verzug, wenn Käufer später Kaufpreis oder entsprechende Sicherheit anbietet, um die Ware zu empfangen, und Verkäufer sich inzwischen hierzu momentan außer stande gesetzt hat. Aber auch der Käufer kann unter dem Schwebezustande, den § 321 anbahnt, zu leiden haben, insbesondere wenn er eine Anzahlung auf den Kaufpreis gemacht hat. Will Verkäufer den Vertrag nicht lösen und auf Grund von § 321 auch nicht vorleisten und ist andererseits Käufer zur Zahlung des Kaufpreises oder zur Sicherheitsleistung außer stande, so muß er die Anzahlung ohne das Äquivalent der Ware auf unbestimmte Zeit in Verkäufers Händen belassen. In derselben Rechtslage befindet sich bezüglich der geleisteten Anzahlung allerdings auch ohne den Fall des § 321 ein Käufer, der laut dem Kaufvertrage die Ware nur Zug um Zug gegen die Zahlung des Restpreises ansprechen darf und die erforderlichen Zahlungsmittel nicht besitzt. Aber letzterenfalls ist der Mißstand doch herbeigeführt durch die Gestaltung, welche die Parteien selbst dem Rechtsverhältnisse durch den Vertrag gegeben haben, während der Fall des § 321 durch Umstände hervorgerufen wird, welche nicht im Willen des Käufers liegen, von diesem nicht einmal verschuldet zu sein brauchen. Nur da, wo der Vertrag derart an den Ablauf eines bestimmten Zeitraums oder an einen bestimmten Tag gebunden ist, daß eine Leistung, welche später geschieht, nicht mehr als Erfüllung des Vertrages anzusehen ist, wird mit Ablauf des Zeitraumes oder Tages auch jener Schwebezustand beseitigt. Die Frage, wie dieser Erfolg in den anderen Fällen erreicht werden könnte, soll weiter unten erörtert werden.

Ebensowenig wie aufhebend wirkt § 321 ändernd auf den Vertrag. Was die Voraussetzungen der Vorschrift neu

begründen, ist prinzipiell *nicht* die — sei es auch nur durch das Ausbleiben der Sicherheitsleistung bedingte — Umwandlung der Leistungspflicht des einen Teils aus einer Vorleistungspflicht in diejenige einer Leistung Zug um Zug, sondern der an sich seinem ganzen Inhalte nach, *also mit der Vorleistungspflicht fortbestehende* Vertrag wird nur in seiner jeweiligen *Ausführung* beeinflußt durch ein von außen an denselben herantretendes Recht auf Sicherstellung, welches sich, und zwar exceptivisch, nach dem Wortlaute der Bestimmung dadurch zu verwirklichen hat, daß der in schlechte Vermögensverhältnisse geratene Teil entweder die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie leistet. Diese Betrachtung ergibt:

A. Besteht die Vorleistungspflicht fort, so kann bezüglich ihrer trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 321 auch *Verzug* eintreten. Entsprechend der Natur der Einrede als einer dem Vorleistungspflichtigen gewährten Befugnis, sich gegen den Verlust der ihm zukommenden Gegenleistung zu *sichern*, muß vom Vorleistungspflichtigen beansprucht werden, daß er, um einem Leistungsverzuge vorzubeugen bezw. wenn ein solcher bereits eingetreten, ihn zu beseitigen, den anderen Teil auch wissen lasse, daß er von § 321 Gebrauch machen wolle. Die rechtliche Grundlage des § 321 erwächst allerdings nicht erst mit der Ansage an den Gegenteil, sondern ist bereits gegeben mit der Verwirklichung der dort bezeichneten Tatsachen (Entsch. d. R. G. Bd. 51, welche eine außergerichtliche Kundmachung nicht als Erfordernis für die spätere gerichtliche Geltendmachung erachtet). Aber wem jene Tatsachen nicht schlechthin die Befugnis zur Negation seiner Vertragspflicht, sondern nur die Möglichkeit zur Beeinflussung der letzteren mittels selbständigen Gegenrechtes auf Sicherungsmaßnahmen an die Hand geben, der kann die entsprechende Rechtswirkung nur dadurch ins Leben rufen, daß er auch wirklich jene Sicherungsmaßnahmen vom anderen Teile fordert. Dieser Akt ist konstitutiv, nicht deklarativ. Die *vor* ihm eingetretenen Verzugsfolgen werden durch ihn nicht rückwärts beseitigt. So lange der Vorleistungspflichtige das Recht nicht betätigt, kann folgeweise gegen ihn auch die Frist des § 326 in Gang gesetzt werden und der sich an den Ablauf derselben knüpfende Rechtsnachteil eintreten. Ist dieser Rechtsnachteil einmal eingetreten, so wird er durch nunmehrige Ausübung des Rechtes aus § 321 nicht beseitigt. Wird dagegen das Recht noch während des Laufes der Frist des § 326 ausgeübt, so wird dadurch der weitere Lauf der Frist gehemmt und dem Eintritt des Rechtsnachteiles vorgebeugt, da dieser nur auf der Basis des (sich fortsetzenden) Verzuges der ihm unterliegenden Partei zur Existenz gelangen kann. Der Rechtsnachteil tritt aber trotzdem ein, wenn der die Frist Setzende Zug um Zugleistung oder Sicherheit angeboten und der Vorleistungspflichtige sich auch dabei nicht zur Leistung herbeigelassen hat.

Die vorstehend gewonnenen Ergebnisse werden auch der Billigkeit gerecht, denn es kann sein, daß, wenn dem anderen der Wille des Vorleistungspflichtigen, von § 321 Gebrauch zu machen, zur Kenntnis gelangt wäre, er Zug um Zugleistung oder Sicherheit geboten und sich dadurch vor dem Nachteil bewahrt haben würde, den ihm das Unterbleiben der von ihm zu empfangenden Leistung bereitet hat.

B. Sind die Bedingungen für das Weigerungsrecht des Vorleistungspflichtigen später weggefallen, so ist damit auch dieses wieder beseitigt. Die Vorleistungspflicht hat sich eben über den Eintritt jener Bedingungen hinaus grundsätzlich erhalten und kann nach deren Wegfall nunmehr ihre volle Wirkung äußern. Sie braucht also nicht neu begründet zu werden. Als eine derart veränderte Sachlage ist es anzusehen, wenn über das Vermögen des unsicheren Nachleistungspflichtigen der Konkurs eröffnet wird und der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners die Erfüllung vom Vorleistungspflichtigen gemäß § 17 R. Konk. O. verlangt, wofern die als Masseschuld zu bewirkende Nachleistung in der Reihenfolge der §§ 58, 59 cit. durch ausreichende Masse gesichert ist. Den Beweis, daß die Gründe des § 321 später weggefallen sind, hat der Nachleistungspflichtige zu führen.

C. Nur das Recht auf Sicherung erwächst dem Vorleistungspflichtigen, die Vorleistungspflicht an sich ist nicht beseitigt. Es kann daher Vorleistung beansprucht werden, sofern dies in einer Weise geschieht, bei der der Vorleistungspflichtige für seinen Gegenanspruch gesichert ist. Hiernach steht nichts entgegen, daß der Vorleistungspflichtige, der zu zahlen hat, belangt werde auf Zahlung an die Hinterlegungsstelle unter der Auflage, die Auszahlung des Hinterlegten an Kläger nach Bewirkung von dessen Gegenleistung zu bewilligen.

Will man das Sicherungsrecht des Vorleistungspflichtigen, trotzdem es den Anspruch auf die Vorleistung seinem Bestande und Inhalte nach nicht tangiert, dennoch als eine Einrede im Sinne des § 813 Abs. 1 auffassen, so wäre es nach vorstehender Darlegung (zu B) jedenfalls keine Einrede, durch die der Anspruch auf die Vorleistung dauernd ausgeschlossen wäre. Wird also die Vorleistung in Unkenntnis der Sachlage des § 321 bewirkt, so begründet diese Unkenntnis kein Rückforderungsrecht gemäß § 813.

Hinsichtlich der Voraussetzungen des in § 321 geordneten Schutzes bemerke ich im einzelnen folgendes:

Als vorleistungspflichtig und daher geschützt hat diejenige Partei zu gelten, welche die ihr obliegende Leistung ganz oder teilweise zu bewirken hat, bevor bezw. ohne daß gleichzeitig die Gegenleistung des anderen, und zwar in vollem Umfange, ihr zu teil wird. Mithin genießt den Schutz beispielsweise der Verkäufer, der eine Anzahlung zu fordern, aber für den Rest des Kaufpreises ein Ziel bewilligt hat, auch für den Fall, daß diese Anzahlung den weitaus größeren Teil des Kaufpreises ausmacht. Durch letzteren Umstand könnte nur die Frage, ob eine Gefährdung des Restpreises vorliegt, beeinflußt werden, wenn nicht etwa der Fall des § 320 Abs. 2 gegeben ist, welcher eine Berufung auf § 321 abschneidet. Vorleistungspflichtig ist nicht minder der den Kaufpreis kreditierende Verkäufer auch dann, wenn er vor der Lieferung der Ware eine Sicherstellung des Preises anzusprechen hat. Nur ist die Sicherheit bei der Frage, ob die Kaufpreisforderung gefährdet ist, ebenfalls zu veranschlagen,*) und außerdem kann in der Sicherheitsbestellung ein stillschweigender vertragsmäßiger Ausschluß des in § 321 verliehenen Rechtes enthalten sein. Dieses Recht ist aber dem Verkäufer dann noch nicht genommen, wenn er über den Kaufpreis einen vom Käufer (allein) gezeichneten Wechsel zahlungshalber empfangen hat. Hat er den Wechsel in Geld umgesetzt, so ist seine Befriedigung

*) Entsch. des R. G. in Beilage zur Jurist. Wochenschrift 1903 Seite 38.

damit nur provisorisch bewirkt, sie wird erst zu einer endgültigen, wenn Käufer den Wechsel eingelöst oder Verkäufer aus anderem Grunde nicht mehr in die Lage kommen kann, den Wechsel seinerseits einlösen zu müssen. Bis zu dieser endgültigen Befriedigung darf er unter den anderen Voraussetzungen des § 321 die Lieferung der Ware ablehnen.

War die Vermögenslage des anderen schon vor Abschluß des Vertrages eine mißliche, so wäre, um das Recht aus § 321 zu begründen, darzulegen, daß damals die Gegenleistung trotzdem noch nicht gefährdet war, sondern dies erst geworden ist, durch eine nach Vertragsschluß eingetretene weitere Verschlechterung der Vermögenslage des anderen. Streng genommen müßte sich hierauf die Beweispflicht des das Recht in Anspruch Nehmenden richten. Da aber das Recht nur eine aus Billigkeitsrücksichten (Prot. 2. Kommission S. 1264) eingeführte Sicherung bezweckt, wird im Interesse leichterer Durchführung desselben der Berechtigte sich darauf beschränken können, nach Vertragsschluß eingetretene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, welche an sich das in Rede stehende Sicherungsbedürfnis als gegeben erscheinen lassen, während es Sache des Nachleistungspflichtigen sein würde, den Vergleich zu ziehen zwischen der durch jene Tatsachen geoffenbarten Vermögenslage nach dem Vertragsschlusse und derjenigen vor demselben, um seinerseits den Beweis zu erbringen, daß das nämliche Sicherungsbedürfnis schon zu der Zeit existierte, wo der Vertrag geschlossen wurde. Zu einer solchen Verteilung der Beweislast wäre gegenüber einem Vertrage, der auf Grund einer schon bei seinem Abschluß vorhandenen die Gegenleistung gefährdenden Vermögenslage des anderen Teiles, gemäß § 119 Abs. 2 vom Vorleistungspflichtigen angefochten werden könnte, außerdem zu gelangen mit der Ausführung, daß der Nachleistungspflichtige, der nicht gelten lassen, sondern bewiesen haben will, daß seine nach dem Vertrage in die Erscheinung getretene schlechte Vermögenslage nicht schon zur Zeit des Vertrages bestanden habe, damit geltend machen würde, daß der Vertrag als zu gunsten des anderen mit der Anfechtbarkeit wegen Irrtums behaftet, zu stande gekommen sei. Das ist aber ein Tatbestand, über dessen Nichtvorliegen nicht diesem anderen, sondern über dessen Vorhandensein dem Nachleistungspflichtigen der Beweis auferlegt werden müßte, denn von der Unanfechtbarkeit des Vertrages muß ausgegangen werden.

Die in § 321 vorausgesetzte wesentliche Verschlechterung, welche keine verschuldete zu sein braucht, muß die Vermögenslage des anderen Teiles betreffen. Deshalb kann als durch diese Vorschrift durchweg geschützt nur der Gegenstand solcher Ansprüche gelten, die auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind, denn die finanzielle Gefährdung derartiger Ansprüche kann nur in einer Verschlechterung der Vermögenslage des Pflichtigen bestehen. Andere Ansprüche, z. B. auf eine Sachleistung oder auf Dienste, entbehren bei eintretender Gefährdung ihres Gegenstandes regelmäßig des fraglichen Schutzes, da entweder die Vermögenslage des Pflichtigen für ihre Verwirklichung ohne jegliche Bedeutung ist oder, wo dies nicht der Fall, das damit zusammenhängende Unvermögen, die spezielle geschuldete Leistung zu gewähren, noch nicht ohne weiteres als Verschlechterung der (allgemeinen) Vermögensverhältnisse bezeichnet werden kann. Beispiel: Verkäufer besitze das Kaufgrundstück nicht und könne es sich nur verschaffen für einen exorbitant hohen Preis, den aufzubringen ihm nicht möglich ist. Nur wenn der Sachleistungsanspruch gefährdet ist durch einen allgemeinen Rückgang des Vermögens des Pflichtigen, findet auch auf einen solchen Anspruch § 321 Anwendung. — Abgesehen hiervon kann sich der Anspruch auf eine Sachleistung oder auf Dienste unter dem Einflusse anderer Faktoren in einen Summenanspruch verwandeln und in dieser veränderten Gestalt des Schutzes des § 321 schlechthin teilhaftig werden. Soll nun jener (eventuelle) Summenanspruch erst geschützt werden, wenn er wirklich entstanden ist (beispielsweise im Falle des § 280 Abs. 1 der Schadensanspruch erst mit eingetretener Unmöglichkeit der Leistung), oder kann er nach § 321 schon geschützt werden, wenn Umstände in der Person des Pflichtigen die Besorgnis begründen, daß er entstehen werde? Ich möchte das letztere annehmen, um des vorhandenen Sicherungsbedürfnisses willen, dem der § 321 zu dienen bestimmt ist.

Für die das Weigerungsrecht des Vorleistungspflichtigen beendenden Akte (Gegen- oder Sicherheitsleistung) ist eine Frist im Gesetze nicht bestimmt. Nichtsdestoweniger ergibt sich eine solche aus folgender Erwägung: Die Befugnis des Nachleistungspflichtigen, den Gegenstand der Vorleistung zu fordern, ist im Falle des § 321 eine durch jene Akte (alternativ) bedingte. Die Befugnis an sich ist zeitlich nur durch die gesetzliche Verjährungsfrist begrenzt. Eine zeitliche Begrenzung läßt sich hier, wenigstens der Regel nach, auch nicht aus der Betrachtung herleiten, daß eine längere Untätigkeit in Geltendmachung eines Anspruchs unter Umständen, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, als Fallenlassen jenes Anspruchs angesehen werden müsse. (Staub, Komm. des H. G. B. S. 1306 Exc. zu § 374 D.) Dies trifft nämlich dann nicht zu, wenn die Untätigkeit des Nachleistungspflichtigen ihren Grund darin hatte, daß er die Bedingungen seiner Befugnis (Gegen- oder Sicherheitsleistung) bisher nicht zu erfüllen vermochte. Aber ist auch die Befugnis an sich an Einhaltung einer Frist (außer der Verjährungsfrist) nicht gebunden, so trägt doch andererseits die Bedingung der Befugnis ein Moment zeitlicher Begrenzung in sich. Die Bedingung, daß die Gegen- oder Sicherheitsleistung angeboten werde, ist mit Rücksicht darauf, daß das Rechtsverhältnis seiner Abwickelung entgegengeführt werden muß, dahin zu verstehen, daß jene Leistung innerhalb angemessener Frist angeboten werde. Ein in diesem Sinne verspätetes Angebot ist nicht mehr Erfüllung der Bedingung und daher ungeeignet, der Endigung des Erfüllungsanspruches des Nachleistungspflichtigen vorzubeugen. Nur wird nach Ablauf der jeweilig angemessenen Frist der Vorleistungspflichtige sich noch nicht ohne weiteres vom Vertrage lossagen können, sondern es wird analog § 326 verlangt werden müssen, daß er dem anderen auch eine Frist gesetzt habe mit der Erklärung, daß er nach deren Ablauf die Gegen- bezw. Sicherheitsleistung nicht mehr annehme. Denn was nach § 326 derjenige zu fordern hat, der eine Leistung nicht bewirkt, mit der er sich im Verzuge befindet, muß erst recht im vorliegenden Falle der mit seiner Leistung nicht im Verzuge befindliche Nachleistungspflichtige ansprechen können.

Nicht schwerer darf es dem Nachleistungspflichtigen, der die Gegenleistung, zu der er zur Zeit nicht verpflichtet ist, nicht bewirken will, fallen, das Rechtsverhältnis zu beenden. Auch

ihm muß es freistehen, unter Einhaltung angemessener Frist an den anderen die Erklärung zu erlassen, daß wenn dieser nicht schlechthin dem Vertrage gemäß vorleiste, nach Ablauf der Frist seine Leistung nicht mehr angenommen werde. Allerdings werden die hier in Frage kommenden Fristen erheblich ausgedehnter sein müssen, als es bei unmittelbarer Anwendung des § 326 der Fall wäre.

---

## Der § 41 Grdb. O. und die Vorerbschaft.

Von Justizrat Dr. Ludwig Cohn (Breslau).

Nach § 40 Grdb. O. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht davon betroffen wird — der sogen. passiv Beteiligte — als Berechtigter eingetragen ist. Hiervon macht der § 41 insofern eine Ausnahme, als der Erbe des eingetragenen Berechtigten von dem Eintragungszwang befreit ist, wenn es sich um die Übertragung oder Aufhebung eines für den Erblasser eingetragenen Rechts handelt. Die Anwendung der Ausnahmevorschrift auf den Vorerben bereitet der Praxis Schwierigkeiten. Nach der herrschenden Ansicht ist der befreite Vorerbe vom Eintragungszwang dispensiert, nicht dagegen der nicht befreite Vorerbe, welcher daher, will er grundbuchmäßig verfügen, seine Eintragung im Grundbuch nach § 52 — mithin unter Vermerk seiner Verfügungsbeschränkung — bewirken müßte.[1])

Dem ist das Kammergericht in seinem Beschluß vom 16. Februar 1903[2]) entgegengetreten, indem es unter dem „Erben" im Sinne des § 41 den Vorerben und Nacherben zugleich versteht, gleichviel ob es sich um eine befreite oder nicht befreite Vorerbschaft handelt. Demnach erachtet es den § 41 nur dann für anwendbar, wenn Vorerbe und Nacherbe gemeinschaftlich die Eintragung bewilligen. Das Kammergericht weicht mithin von der herrschenden Ansicht in zweifacher Richtung ab: die befreite Vorerbschaft wird den Grundsätzen über die nicht befreite Vorerbschaft unterstellt, und der Eintragung im Grundbuch wird das Zusammenwirken von Vorerben und Nacherben für gleich erachtet. Die Folge davon ist, daß der Vorerbe — ob befreit oder nicht befreit — die Wahl hat, ob er dem § 52 genügen oder die Zustimmung des Nacherben erbringen will.

Das Kammergericht begründet seine Ansicht wie folgt:

Zunächst wendet es sich der nicht befreiten Vorerbschaft zu. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre wird deduziert, daß der Nacherbe mit Rücksicht darauf, daß er durch eine Verfügung des Vorerben, bona fides des Erwerbers vorausgesetzt, beeinträchtigt wird (§§ 2113 Abs. 3, 2130 Abs. 1 und § 892 B. G. B.) neben dem Vorerben als passiv Beteiligter im Sinne des § 19 Grdb. O. zu gelten habe. Darnach müßten nach der Regel des § 40 entweder Vor- und Nacherbe im Grundbuch eingetragen werden, wofür der § 52 maßgebend sei, oder nach der Ausnahme des § 41 Vor- und Nacherbe gemeinschaftlich die Eintragungsbewilligung aussprechen und mithin zu der Bewilligung des Vorerben die Zustimmung des Nacherben hinzutreten.

Sodann überträgt das Kammergericht das gewonnene Resultat auf den befreiten Vorerben, von zwei Erwägungen geleitet: einmal mit Rücksicht darauf, daß der § 52 zwischen beiden Arten der Vorerbschaft, weil gleichmäßig die Eintragung der Verfügungsbeschränkung verlangend, keinen Unterschied statuiere, und weiter mit Rücksicht darauf, daß der Grundbuchrichter der Prüfung der Frage, ob die Verfügung des Vorerben dem Nacherben gegenüber wirksam, weil das Kausalgeschäft betreffend, überhoben sei.

Unseres Erachtens wird dem Kammergericht weder in den Resultaten, zu denen es gelangt, noch in den Gründen, durch die es dazu gelangt, beizutreten sein.

Behufs Stellungnahme zu der Kontroverse wird man mit dem Kammergericht von dem § 19 Grdb. O. auszugehen haben, dessen Bedeutung nicht streitig ist. Das B. G. B. verlangt zur rechtsgeschäftlichen Erwerbung, Belastung oder Änderung von Rechten an Grundstücken einen Vertrag zwischen dem materiell Berechtigten und dem Gegenkontrahenten. Die Grdb. O. überläßt es, so weit die Auflassung in Betracht kommt, bei der Regel (§ 20), im übrigen bescheidet sie sich mit dem Konsens des in seinem materiellen Recht eine Verkürzung erleidenden Teils (§ 19). Müßten daher bei der Auflassung Vorerbe und Nacherbe zusammen handeln, um Eigentum auf den Erwerber zu übertragen, so wäre damit erwiesen, daß sie auch im übrigen als passiv Beteiligte im Sinne des § 19 zu erachten seien; wäre dies nicht der Fall, so wäre damit die Ansicht des Kammergerichts widerlegt. Unseres Erachtens wird man jedoch insoweit dem Kammergericht beitreten müssen.

Das B.G.B. kennt bekanntlich den römisch-rechtlichen Satz „semel heres semper heres" nicht, im Gegenteil läßt es eine Mehrheit von Erben in der Weise zu, daß der eine den anderen ablöst. Darauf beruht das Wesen der Vorerbschaft; der Vorerbe hört auf Erbe zu sein, die Erbschaft fällt dem Nacherben an (§ 2139 B. G. B.). Das Eigentum an dem Nachlaßgrundstück, welches vorher dem Vorerben zustand, geht damit in das Eigentum des Nacherben über. Danach kann der Vorerbe das Eigentum nur für die Dauer, während deren es ihm zusteht, der Nacherbe nur von der Zeit oder von dem Ereignis ab, mit welchem es ihm anfällt, übertragen. Die Auflassung müßte sich daher, wenn man scharf formuliert, bei gleichzeitiger Anwesenheit von Vorerbe und Nacherbe dahin abspielen, daß der Vorerbe das Eigentum während der Dauer der Vorerbschaft, der Nacherbe für die weitere Zeit dem Erwerber überträgt. Wollte der Vorerbe allein auftreten, so stände ihm entgegen, daß die Auflassung keine Bedingung oder Befristung verträgt (§ 925 Abs. 2 B. G. B.). Wollte der Nacherbe allein auftreten, so stände ihm entgegen, daß ihm während der Dauer der Vorerbschaft das Verfügungsrecht abgeht. In der Praxis spielt sich die Sache freilich einfacher ab: der Vorerbe bringt die Zustimmung des Nacherben bei, in Wahrheit hat sich aber damit nichts geändert. Hört nämlich mit dem Fall des Eintritts der Nacherbfolge das Recht des Vorerben auf, so verfügt der Vorerbe über den jenseits liegenden Zeitraum als nicht Berechtigter und verschafft sich das ihm mangelnde Verfügungsrecht auf dem

---

[1]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 341. J. Z. pro 1903 Nr. 8 S. 196 Drewes: Unanwendbarkeit des § 41 Grdb. O. im Falle einer nicht befreiten Erbschaft.

[2]) R. d. O. L. G. Bd. VI Nr. 52 S. 320 fg.

Digitized by Google

im § 185 B.G.B. vorgezeichneten Wege, sodaß die Erklärungen, welche er vor dem Grundbuchrichter abgibt, in zwei Teile zerfallen, in die Erklärungen, die er kraft eigenen Rechts, und in die, welche er, sich fremdes Recht anmaßend, abgibt.

Vielleicht noch schärfer tritt die Duplizität der Erben, mit der wir es hier zu tun haben, hervor, wenn man von einem Rechtsgeschäft ausgeht, welches eine Bedingung oder Zeitbestimmung zuläßt und mithin nicht dem § 20, sondern dem § 19 Grdb. O. untersteht. Wollte der Vorerbe eine Hypothek an einen Dritten mit der Maßgabe abtreten, daß mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Hypothek an den Nachlaß zurückfällt, so wüßte ich nichts, was dem entgegenstehen würde. Will er dies dagegen nicht, so ist er genötigt, in die Rechte des Nacherben einzugreifen und entweder eine Zession beizubringen, in welcher der Nacherbe auch seinerseits die Abtretung der Hypothek von dem Zeitpunkt ab, in welchem ihm die Erbschaft anfällt, ausspricht, oder, was auf das nämliche hinauskommt, die Zustimmung des Nacherben, so weit er die eigene Machtsphäre überschreitet, beizubringen. Wir haben es mithin auch hier in Wirklichkeit mit zwei Bewilligungen zu tun: mit einer des Vorerben und mit einer des Nacherben, wie dies denn auch nicht anders sein kann, wenn auf den Erblasser zwei Universalsuccessoren zeitlich aufeinander folgen. Vor- und Nacherbe zusammen sind mithin der „Erbe", den der § 41 Grdb. O. im Sinne hat.

Daran ändert auch nichts der Umstand — und hier muß ich mich von der Ansicht des Kammergerichts trennen —, wenn die Eintragung der Vorerbschaft in Gemäßheit des § 52 Grdb.O. erfolgt ist. Nicht der Nacherbe wird zugleich mit dem Vorerben eingetragen — dies verbietet sich auch ganz von selbst — sondern nur der Vorerbe als beschränkt verfügungsberechtigt. Die Eintragung der Dispositionsbeschränkung hat aber nur eine verhindernde, keine positive Bedeutung. Die mala fides, mit welcher durch sie jeder sie mißachtende oder sie ignorierende Erwerb behaftet ist, stellt den Grundsatz, daß niemand mehr Rechte abtreten kann, als er selbst hat, wieder her. Damit erschöpft sich aber auch die Bedeutung der eingetragenen Dispositionsbeschränkung. Zediert der eingetragene Vorerbe eine zum Nachlaß gehörige Hypothek, so fällt mit seinem Recht auch das des Zessionars; soll dies nicht geschehen, so bedarf er zur Abtretung der Zustimmung des Nacherben ganz ebenso, wie der nicht eingetragene Vorerbe.

Damit ist zugleich auch die Ausnahme, die man von dem Grundsatz, wonach der eingetragene Vorerbe bei seinen Verfügungen der Zustimmung des Nacherben nicht bedarf, zu machen pflegt, aufgeklärt. Der Eintragung der Dispositionsbeschränkung ungeachtet, wird dem Vorerben die Berechtigung, eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld ohne Zustimmung des Nacherben zur Löschung zu bringen, abgesprochen.[5])

Die scheinbare Ausnahme entschwindet, wenn man den Unterschied zwischen einem eingetragenen und nicht eingetragenen Vorerben — von der verhindernden Wirkung der Dispositionsbeschränkung abgesehen — aufgibt. Bedarf der Vorerbe, er mag eingetragen sein oder nicht, zu einer in die Rechte des Nacherben eingreifenden Verfügung dessen Zustimmung, so ist damit von selbst aufgeklärt, warum er zur Aufgabe eines Rechts, das damit dem Übergang auf den Nacherben entzogen wird, dessen Zustimmung nicht entraten kann.

Aber auch soweit ich mit dem Kammergericht gehe — und ich gehe mit ihm, soweit der nicht eingetragene Vorerbe in Betracht kommt — sind die von ihm gemachten Ausführungen von einer gewissen Ungenauigkeit nicht frei, eine Ungenauigkeit, welche, wie wir bald sehen werden, nicht ohne Rückwirkung für die Beurteilung der Stellung des befreiten Vorerben geblieben ist.

Zwischen dem § 19 Grdb. O. und § 185 B. G. B. ist nämlich scharf zu scheiden. Bei Anwendung des § 19 Grdb. O. haben wir es mit zwei berechtigten Personen zu tun, dem Vorerben und dem Nacherben, bei Anwendung des § 185 B. G. B. mit einer berechtigten und einer nicht berechtigten Person, dem berechtigten Vorerben und dem unberechtigten Nacherben, oder auch umgekehrt. Hätte das Kammergericht dies berücksichtigt, so wäre der von ihm eingenommene Standpunkt mit voller Schärfe dahin zu tage getreten: Der § 41 Grdb. O. setzt, wenn der Erblasser mehrere Erben berufen hat, die Bewilligung der Gesamtheit der Erben voraus, ob der Erbfall sich gleichzeitig oder sukzessive vollzieht, ist dabei gleichgültig. Und eben so wenig, wie dabei auseinander zu setzen gewesen wäre, daß die Bewilligung auch durch einen Bevollmächtigten ausgesprochen werden dürfe, ganz ebenso wenig war dabei darauf einzugehen, daß der Mangel der Vollmacht durch die Zustimmung ersetzt wird.

Wende ich mich nunmehr, dem vom Kammergericht eingeschlagenen Wege folgend, der befreiten Vorerbschaft zu — die Fälle der unentgeltlichen Verfügung und die ihr im § 2115 B. G. B. gleichgestellten Akte scheiden aus, weil insoweit von einer befreiten Vorerbschaft nicht die Rede sein kann — so mangelt es an einer Mehrheit von zur Verfügung berechtigten Personen: dem zur Verfügung berechtigten Vorerben steht der hierzu nicht berechtigte Nacherbe gegenüber. Die Übertragung der Grundsätze, welche eine Mehrheit von zur Verfügung berechtigten Personen voraussetzen, auf die entgegengesetzte Voraussetzung verbietet sich damit von selbst. Der befreite Vorerbe ist allein im Sinne des § 19 Grdb. O. passiv beteiligt, und daraus folgt ohne weiteres seine Befreiung von dem Eintragungszwang, welchen der § 41 dem passiv beteiligten Universalsukzessor des eingetragenen Erben gewährt.

Wenn das Kammergericht zu einem abweichenden Resultat gelangt, so hängt dies damit zusammen, daß durch die Hineinziehung der „Zustimmung" in die Besprechung der Kontroverse sich das Bild verdunkelt hat. Indem das Kammergericht die bei der nicht befreiten Vorerbschaft gewonnenen Resultate auf die befreite Vorerbschaft überträgt und darum auch den befreiten Vorerben vor die Wahl stellt, ob er sich mit der entsprechenden Dispositionsbeschränkung im Grundbuch eintragen lassen oder die Zustimmung des Nacherben einholen will, übersieht es, daß bei der zweiten Alternative neben dem zur Verfügung berechtigten Vorerben kein gleichfalls hierzu Berechtigter, wenn auch temporär ihm nachfolgend, der Nacherbe, steht. Die Übertragung des Wahlrechts von dem nicht befreiten Vorerben auf den befreiten Vorerben hat deshalb die Folge, daß der Berechtigte auf die Zustimmung des Nichtberechtigten angewiesen, und daß der Zustimmung des Nichtberechtigten die Eintragung einer Dispositionsbeschränkung gleich geachtet wird!

---

[5]) Turnau-Förster a. a. O. S. 341. Planck Komm. zu § 2113 B. G. B. Note 3 S. 292.

Überdies fordern auch die Gründe, weshalb das Kammergericht die Übertragung für zulässig erachtet, zum Widerspruch heraus.

Freilich ist nach § 52 Grdb. O. auch bei der befreiten Vorerbschaft eine Verfügungsbeschränkung einzutragen, allein von vornherein fällt auf, daß das Gesetz hierbei die Hervorhebung der Befreiung anordnet. Damit ist deutlich genug zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz die Gleichstellung des befreiten mit dem nicht befreiten Vorerben, von der das Kammergericht ausgeht, ablehnt. In der Tat verbietet sich auch die Gleichstellung von selbst: die Eintragung der Dispositionsbeschränkung bei der nicht befreiten Vorerbschaft bezweckt einen Erbschaftsgegenstand, über den der Vorerbe verfügt hat, bei der befreiten Vorerbschaft einen Gegenstand, über den er nicht verfügt hat, als zum Nachlaß gehörig kenntlich zu machen.[4])

Aber auch der zweite Grund, mit dem das Kammergericht operiert, erscheint zu weitgehend. Denn wenn auch der Grundbuchrichter nach dem formalen Konsensbetrieb nur die Legitimation des passiv Beteiligten zu prüfen hat, so erfordert doch, wenn das Gesetz einen Unterschied zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Verfügung macht, und dort das Verfügungsrecht des Vorerben anerkennt, hier beseitigt, die Prüfung der Legitimationsfrage eine Entscheidung über die damit im Zusammenhang stehende Vorfrage. Wäre es anders, so wäre der Grundbuchrichter in der Lage, die Eintragung jeder Verfügung, durch die der Vormund ein für seinen Mündel eingetragenes Recht überträgt, abzulehnen: ob die Übertragung gegen Entgelt oder schenkungsweise geschieht, darum brauchte er sich nicht zu kümmern, und die Möglichkeit, daß der abstrakten Eintragungsbewilligung ein Schenkungsgeschäft zu grunde liegt, wäre ausreichend, den § 1804 B. G. B. zur Anwendung zu bringen.

Aber auch wenn man den theoretischen Gründen, mit denen ich mich gegen das Kammergericht gewendet, nicht beitreten könnte, müßte man sich doch, soweit der befreite Vorerbe in Betracht kommt, gegen den Tenor seiner Entscheidung auflehnen.

Das Wahlrecht, welches das Kammergericht dem befreiten Vorerben gewährt, ist ihm nämlich kraft positiver Vorschrift des Gesetzes abgesprochen. Nur der Vorerbe, welcher Verfügungen mit Wirkung gegen den Nacherben nicht vornehmen kann, hat das Recht, den Nacherben um seine Einwilligung hierzu anzugehen, mithin nicht der befreite Vorerbe, dem der Erblasser die Machtbefugnis verliehen hat, in deren Ermangelung der nicht befreite Vorerbe sich an den Nacherben wenden muß (§ 2120 B. G. B.).

Darnach bliebe dem befreiten Vorerben, wenn er sich dem Beschluß des Kammergerichts fügen will, nichts übrig, als seine vorherige Eintragung im Grundbuch zu erwirken. Welches Schicksal hätte nun die Dispositionsbeschränkung, mit der nunmehr das Grundbuch belastet ist? Mit der Übertragung des von ihr betroffenen Rechts wäre sie gegenstandslos geworden. Der Fortbestand der Eintragung einer Beschränkung, welche dem Erwerber gegenüber ihre Wirkung verloren hätte, würde mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch stehen und mit der negatoria aus dem Wege zu räumen sein (§ 894 B. G. B.). Damit wäre ihre Bedeutungslosigkeit auch für das formale Grundbuch charakterisiert; ich wenigstens wüßte nicht, welchem Zwecke eine Eintragung dienen sollte, welche, wenn gerade die Eventualität eintritt, für die ihre Eintragung verlangt wird, aus dem Grundbuch zu verschwinden hat. Nur nutzlose Kosten würden dadurch den Beteiligten erwachsen.

Die Besprechung der Kontroverse dürfte aber auch von einem allgemeineren Gesichtspunkt aus von Interesse sein; sie gibt der Praxis einen Fingerzeig, daß sie gut daran tun wird, eine vermeintliche Unstimmigkeit zwischen den Sollvorschriften der Grdb. O. und dem materiellen Recht nicht derart zu beheben, daß ohne zwingenden Grund dem Formalismus das Übergewicht zugestanden wird. Vielleicht entnimmt zugleich der Grundbuchrichter daraus, daß seine Besorgnis, er könne sich, wenn er sich nicht nach dem Präjudiz des Kammergerichts richtet, regreßpflichtig machen, aus doppeltem Grunde hinfällig ist: einerseits begeht der, welcher bei einer Kontroverse sich der Ansicht anschließt, die er für die richtigere hält, kein Versehen, und andererseits fügt er einem anderen keinen Schaden zu, wenn er dem Nacherben nicht die Rechte einräumt, welche ihm nach materiellem Recht nicht gebühren.

---

## Die Wiederholung der unwirksamen Zustellung einer Rechtsmittelschrift.

(Zu dem Urteile des Reichsgerichts vom 15. Mai 1903.)[*])

Von Justizrat A. Westrum zu Celle.

Eine Vorschrift, deren Sinn und Zweck der Einsender dieses weder selbst zu ergründen, noch irgend ein anderer Jurist ihm klarzulegen vermocht hat, ist die, daß Berufung und Revision nicht vor, sondern höchstens unter gleichzeitiger Zustellung des anzufechtenden Urteils eingelegt werden können. Und daß dies nicht etwa nur eine rein subjektive, in mangelndem Verständnis für den tieferen Sinn jener Vorschrift begründete Empfindung ist, erhellt am besten daraus, daß die hannoversche bürgerliche Prozeßordnung, welche von 1852—1879 galt, und unter welcher Einsender dieses lange gearbeitet hat, jene Vorschrift nicht kannte. Nie hat er gehört, daß irgend jemand jene Vorschrift vermißte. Im Gegenteil, man empfand die Zulässigkeit einer früheren Einlegung des Rechtsmittels als eine große Wohltat. In wichtigen Sachen legte man gern und absichtlich vor Zustellung des Urteils die Berufung ein. Rügte dann einmal der Gegner, daß die Zustellung an einem Mangel leide (ex officio wurde nach der bürgerlichen Prozeßordnung die Rechtzeitigkeit und Rechtsförmlichkeit derselben nicht geprüft), so machte man den Fehler durch eine erneute Zustellung wieder gut, falls nicht etwa inzwischen eine Zustellung von der Gegenseite erfolgt und danach die Frist abgelaufen war.

Durch die Zustellung des Urteils mahnt die gewinnende Partei den anderen Teil daran, wenn er mit dem Urteile nicht zufrieden sei, die Sache an den höheren Richter zu bringen. Weshalb aber der unterlegene Teil nicht auch ohne solche Mahnung sich an denselben soll wenden dürfen, ist eben so wenig abzusehen, wie es verständlich sein würde, wenn man einem Schuldner verbieten wollte, ungemahnt zu zahlen.

---

[4]) Mugdan, Materialien, Bd. V S. 60.

[*]) Vergl. S. 270, 278; Entsch. d. R.G. Bd. 55 S. 20.

Digitized by Google

Leider aber ist nun einmal jene Vorschrift von der Unzulässigkeit früherer Einlegung der Rechtsmittel in die Z. P. O. übergegangen und sie ist auch — obwohl die Entscheidungen betreffs der Zulässigkeit früherer Einlegung des **Einspruchs** zeigen, daß eben nur die Gesetzesworte, nicht innere Gründe gegen die Zulässigkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen vor Beginn des Fristablaufes sprechen —, durch die Novelle zur Z. P. O. nicht beseitigt. Diese Novelle, die so viele wohltätige und vernünftige Bestimmungen enthält, wird hoffentlich dermaleinst durch eine Novelle zur Novelle ergänzt, welche bei den Rechtsmitteln die Bestimmung, daß sie nicht vor Zustellung des Urteils eingelegt werden dürfen, und die Offizialprüfung streicht. Auch diese letztere; denn zwar sagen zu ihrer Rechtfertigung die Motive zur Z. P. O., es sei für ein Gericht unwürdig, nochmals über eine bereits rechtskräftig entschiedene Sache zu erkennen; allein die Mitglieder des vormaligen Oberappellationsgerichts Celle haben nie das Gefühl gehabt, unwürdig zu handeln, wenn sie in eine Prüfung der rechtzeitigen und rechtsförmlichen Einlegung der Berufung erst auf Verlangen des anderen Teils eintraten, eine Prüfung, bei der das Gericht ja schließlich doch immer auf den guten Willen der Anwälte angewiesen ist.

Indessen mit einer Novelle zur Novelle wird es, obgleich sie nur aus wenig Zeilen zu bestehen brauchte, wohl noch gute Wege haben. Um so bedauerlicher ist es, daß die Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Mai a. c. 94/03 II die Konsequenzen des ungerechtfertigten Verbots einer Rechtsmitteleinlegung vor Zustellung des Urteils noch zu verschärfen droht. Danach soll, wenn der Anwalt die Berufungsschrift vor Zustellung des Urteils eingereicht und zugestellt hat, eine nochmalige Zustellung der Berufungsschrift nach Zustellung des Urteils unwirksam sein.

Und worauf stützt sich dieses, mit der Praxis und einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts in Widerspruch stehende Urteil?

Zunächst führt das Reichsgericht — oder genauer der betreffende Senat — aus, daß ein wesentliches Erfordernis rechtswirksamer Einlegung der Berufung „die Aufforderung zum Erscheinen in dem hierfür nach § 216 der Z. P. O. bestimmten, nicht in einem in der Schrift etwa bloß genannten Termine ist".

Das hat noch niemals jemand bezweifelt.

Das Reichsgericht sagt weiter:

> „Nach der Z. P. O. ist ferner Terminsbestimmung die gerichtliche, dem Vorsitzenden zugewiesene Verfügung, in der erklärt wird, daß das Gericht zu der bezeichneten Zeit bereit sei, die Verhandlung, zu welcher geladen werden soll, mit den Parteien vorzunehmen; sie ist darnach kein Blankett für irgend ein von der Partei noch zu bestimmendes Verfahren, sie ist nur festgesetzt für das Verfahren, welches durch die *sie* enthaltende Ladung eingeleitet wird. Daraus ergibt sich *unwiderleglich*, daß, wenn durch die Zustellung der jene Ladung enthaltenden Berufungsschrift ein Verfahren über eine zwar im Sinne des § 516 Abs. 2 der Z. P. O. wirkungslose Berufung eingeleitet wird, durch welche das bezeichnete Verfahren eingeleitet wurde, verbraucht ist und nicht mehr zu einer neuen Berufungseinlegung, die ein neues — anderes — Verfahren einleitet, verwertet werden kann."

Auch diese Auseinandersetzungen bis zu den Worten: „sie ist nur . . . , sind selbstverständlich. Folgte aus ihnen unwiderleglich, daß eine erneute Zustellung der Berufung nach der des Urteils wirkungslos sei, so würde solches den Juristen, die den Zweck einer Terminsbestimmung kennen, wohl kaum entgangen sein. Der unwiderlegliche Grund für jene Unwirksamkeit muß daher schon in den Worten „sie ist nur festgesetzt für das Verfahren, welches durch die sie enthaltende Ladung eingeleitet wird." Die Worte sind etwas dunkel. Allein, man mag sie drehen und wenden und ansehen, soviel man will, man wird, fürchte ich, einen die Entscheidung rechtfertigenden Grund und gar einen Grund, der unwiderleglich ist, d. h. also doch wohl einen klaren, jedem einleuchtenden Grund in jenen Worten nicht entdecken. Jene Worte setzen mit kühnem Sprung über eine weitklaffende Lücke zwischen Vordersatz und Schluß fort und enthalten sogar einen logischen Widerspruch. Nicht für beliebige Zwecke setzt der Herr Präsident den Termin an, die Parteien können nicht etwa erscheinen und erklären, sie wollten lieber einen anderen zwischen ihnen schwebenden Prozeß verhandeln. Aber folgt daraus, daß der Termin nun anstehe und nur anstehe für das Verfahren, welches durch die sie (d. h. wohl die Terminsbestimmung?) enthaltende Ladung eingeleitet wird? Die Ladung hat sich nach der *Verfügung* zu richten, denn ich soll laden und *ordnungsmäßig* laden zu derjenigen Verhandlung, für welche der Vorsitzende den Termin anberaumt hat; nicht aber richtet sich der Sinn und Inhalt der *Terminsverfügung* nach der späteren Ladung. Außerdem muß man in die unzutreffende Begründung des Reichsgerichts zwischen „enthaltende" und „Ladung" noch, wenn sie überhaupt einen Sinn geben soll, ergänzen die Worte „erste Ladung". Auch die wiederholte Ladung enthält die Terminsverfügung, und man müßte, wenn man die Konsequenzen des reichsgerichtlichen Urteils in vollem Maße ziehen will, in allen Fällen, da eine mehrfache Zustellung erfolgt, nur die erste Zustellung wirken lassen, weil der Herr Präsident den Termin nur für das durch die erste Ladung einzuleitende Verfahren angesetzt habe. Wenn man also z. B. mehreren Anwälten zustellen läßt, weil man zweifelt, wer als Prozeßvertreter erster Instanz anzusehen sei, ob z. B. die einfache mündliche Meldung eines neuen gegnerischen Anwalts zwischen der Verhandlung und der Urteilspublikation, bezw. zwischen dieser und der Zustellung wirke, so würde die zweite Zustellung stets unwirksam sein und es könnte *jede* wiederholte Zustellung an denselben oder einen anderen Anwalt unterbleiben, weil, wenn man das erstemal nicht das Richtige getroffen hätte oder die erste Zustellung wegen eines Versehens des Postboten unwirksam wäre, die neue an sich korrekte Zustellung doch nichts mehr nützen würde. Diese Konsequenz wäre um so wunderbarer, als ja eine nichtige erste Zustellung eben ihrer Nichtigkeit wegen gar keine Bedeutung — weder zu gunsten noch zum Nachteile des Zustellenden — beanspruchen kann.

Dazu kommt, daß das Gesetz ausdrücklich gestattet, eine Präsidialverfügung *vor* der Zustellung des anzufechtenden Urteils zu erwirken. Man kann dann die Berufungsschrift mit der Verfügung wochen-, ja monatelang liegen lassen, bis die Zustellung des Urteils geschehen ist bezw. gleichzeitig mit der Berufung geschieht. Was tut es da, wenn man vielleicht in der Eile den Auftrag zur Zustellung gibt, ehe das Urteil zugestellt war, und nun, seine Fehler erkennend, später die Zustellung wiederholt. Dabei braucht auch nicht einmal ein Verschulden vorzuliegen. Wie oft

Digitized by Google

wird man als Armenanwalt zugeordnet durch einen als „eilig" bezeichneten Beschluß, ohne sofort ersehen zu können, ob das dem Beschluß beigefügte Urteil zugestellt ist. Dann legt man zunächst, um nichts zu versäumen, die Berufung ein und stellt sie später, wenn das Urteil noch nicht zugestellt war, nochmals mit diesem zu. Weshalb soll man da nun immer eine neue Berufung einreichen und die frühere zurückziehen?

Das letztere ist ja dann sogar völlig untunlich, wenn man (wie z. B. dem Einsender dieses unlängst geschah) wegen Wechsels und Todes der Anwälte nicht genau erfahren kann, ob früher schon zugestellt war und nur vorsorglich die Zustellung wiederholt. Jedenfalls aber entstehen durch die wiederholte Einlegung der Berufung Kosten und Weiterungen. Die Vermehrung derselben ist das einzig greifbare Resultat der neuen reichsgerichtlichen oder — genauer gesagt — von einem Senate vertretenen Ansicht.

Eine solche zwecklose, niemanden nützende Vermehrung gewollt und vorgeschrieben zu haben, darf man aber dem Gesetzgeber doch nicht wohl zumuten, so lange nicht klare Gesetzworte zeigen, daß er wirklich einem zwecklosen Formalismus zuliebe, dem materiellen Recht zum Leide solche Anordnung getroffen hat.

## Die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Herausgabe der Handakten.

Von Dr. jur. R. Mueller in Gotha.

Die Anwaltsordnung für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 2. Juni 1862 enthielt im Art. 13 folgende Bestimmung: „Hat der Vollmachtgeber die Gebühren und Auslagen des Anwalts bezahlt, so kann er von demselben die Auslieferung der Akten sowie aller sonstigen auf das Geschäft bezüglichen Schriftstücke verlangen, jedoch nur, wenn er auf alle Ansprüche an den Anwalt aus der fraglichen Geschäftsführung verzichtet." Das Interesse des Vollmachtgebers, vom Akteninhalt Kenntnis zu nehmen, wurde dadurch gewahrt, daß ihm das Recht zustand, die Akten jederzeit einzusehen.

Nach übereinstimmender Ansicht der coburg-gothaischen Gerichte, des Vorstands der thüringischen Anwaltskammer und des Ehrengerichts sind diese Bestimmungen, welche den Bedürfnissen des Publikums und des Anwaltsstandes in gleicher Weise Rechnung trugen, auch nach dem Jahre 1879 neben dem § 32 der Reichs-Rechtsanwaltsordnung in Kraft geblieben. Dagegen ist die Vorschrift neuerdings durch Art. 55 E. G. zum B. G. B. beseitigt worden. Wie sich das darin behandelte Rechtsverhältnis nach neuem Recht gestaltet hat, ist eine nicht leicht zu beantwortende Frage, und bei der Verschiedenheit der geäußerten Ansichten tauchte bald der Wunsch auf, die Frage, inwieweit nach B. G. B. der Rechtsanwalt zur Herausgabe seiner Handakten verpflichtet ist, zu gerichtlicher Entscheidung zu bringen. Diese Entscheidung ist kürzlich in dem dem Anwaltsstande ungünstigen Sinne gefallen, daß der Rechtsanwalt nach beendigter Sache seine Handakten als Ganzes dem Auftraggeber aushändigen muß. Das Urteil, welches von der Berufungskammer eines Landgerichts gefällt worden und daher mit Rechtsmitteln leider nicht angreifbar ist, hat, da es auf dem Boden des Reichsrechts steht, nicht nur für die coburg-gothaischen Rechtsanwälte, sondern für den ganzen Anwaltsstand weitgehendste Bedeutung. Denn wenn die landgerichtliche Ansicht richtig wäre, würden die Rechtsanwälte, denen das einzige Beweismittel für ihre Verteidigung und Rechtfertigung nach Herausgabe der Handakten entzogen ist, chikanösen Angriffen ihrer Klienten fast hülflos preisgegeben sein. Gerade den streitsüchtigen Mandanten gegenüber ist es von unschätzbarem Werte, wenn der Rechtsanwalt im Besitze seiner Handakten seinen Standpunkt vertreten kann. Anderen Auftraggebern gegenüber wird die Frage, ob der Anwalt zur Herausgabe der Handakten verpflichtet ist, kaum brennend werden. Mit Rücksicht auf das allgemeine Interesse, welches die Sache bietet, sei es gestattet, näher darauf einzugehen.

Die Frage, ob die Tätigkeit des Rechtsanwalts nach B. G. B. unter den Dienstvertrag oder unter den Werkvertrag fällt, kann dabei dahingestellt bleiben. Denn nach § 675 B. G. B., der sowohl für den einen wie für den anderen Vertrag gilt, hat hier der § 667 B. G. B. zur Anwendung zu kommen. Danach hat der Rechtsanwalt herauszugeben, was er zur Ausführung des Auftrags erhält, und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt.

Aus der allgemeinen Bestimmung des § 667 ergibt sich zunächst die Folgerung, daß für den Rechtsanwalt kein Sonderrecht gilt, sondern daß sein Verhältnis zum Auftraggeber in völlig der gleichen Weise zu behandeln und zu beurteilen ist, wie die Stellung jedes anderen Beauftragten auch. Es ist also nicht angängig, aus der besonderen Natur des zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber bestehenden Verhältnisses irgendwelche Rechte und Pflichten abzuleiten, welche nicht durch den § 667 B. G. B. gedeckt werden.

Daraus, daß für die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Herausgabe seiner Handakten in Ermangelung einer Spezialbestimmung nur der für alle Beauftragten unterschiedslos gültige § 667 B. G. B. maßgebend ist, muß noch eine zweite Folgerung gezogen werden: es besteht keine Verpflichtung des Rechtsanwalts, seine „Handakten" in complexu herauszugeben. Es gibt noch nicht einmal eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, welche zur Führung von „Handakten" verpflichtet. Wie § 32 der R. A. O. ergibt, geht dieses Gesetz allerdings davon aus, daß der Rechtsanwalt Handakten zu führen hat. Aber diese Verpflichtung kann nur ein Ausfluß der ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht zur gewissenhaften Ausübung seiner Berufstätigkeit sein, nicht aber eine privatrechtliche, aus dem Dienstvertrag sich ergebende Verpflichtung. Dem Auftraggeber gegenüber hat der § 32 R. A. O. weder die Pflicht zur Führung der Handakten, noch die Pflicht zu deren Herausgabe geregelt und regeln wollen. Wollte man den Rechtsanwalt für verbunden erachten, seine Handakten als Ganzes auszuhändigen, so würde sich auch eine Schwierigkeit ergeben, die für den Bereich des B. G. B. nicht einheitlich gelöst werden könnte. Nur die Motive zum § 32 R. A. O. enthalten eine Aufzählung der in die Handakten aufzunehmenden Schriftstücke; das Gesetz selbst gibt darüber keine Vorschrift, und so hat sich nach meiner Kenntnis in den einzelnen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs eine verschiedenartige Praxis in der Aktenführung herausgebildet, so daß in dem einen Gebiet der Anwalt, der in seine Akten mehr Schriftstücke aufnimmt, auch mehr herausgeben müßte wie der Anwalt in einem anderen Gebiet, in welchem die Handakten nicht so umfangreich angelegt zu werden pflegen. — Man kann

auch nicht einmal sagen, daß das Gesetz die Handakten als ein unteilbares Ganzes betrachtet. Die R. A. O. enthält keine Bestimmung, die sich hierfür anführen ließe; insbesondere kann man dies nicht aus § 32 folgern, der rein negativ eine Grenze zieht, bis wann die Handakten nicht herausgegeben zu werden brauchen, der aber die Frage ganz offen läßt, worauf der Auftraggeber Anspruch hat. Der § 143 Z. P. O. ergibt gerade im Gegenteil die Ansicht des Gesetzgebers, daß die Handakten verschiedene trennbare Bestandteile enthalten, wenn er bestimmt, daß die Handakten nur „insoweit“ vorzulegen sind, als sie die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen.

Eine Verpflichtung für den Rechtsanwalt, seine Handakten als ein Ganzes herauszugeben, besteht also nicht, sondern es greift lediglich die allgemeine Bestimmung des § 667 B. G. B. Platz. Danach hat der Rechtsanwalt alles herauszugeben, was er zur Ausführung des Auftrags erhält, und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Was man erhält und erlangt, bekommt man von anderen Personen, und zwar denkt der Gesetzgeber offenbar an den Auftraggeber, soweit dasjenige, was der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags erhält, herauszugeben ist, und an dritte Personen, soweit dasjenige, was der Beauftragte aus der Geschäftsbesorgung erlangt, ausgehändigt werden muß. Was dagegen der Beauftragte durch eigene Arbeit herstellt, „erhält“ und „erlangt“ er nicht. Darauf erstreckt sich also auch nicht die Verpflichtung zur Herausgabe. Demnach kann der Mandant nicht beanspruchen: die Konzepte des Rechtsanwalts zu Briefen sowohl an den Auftraggeber wie an dritte Personen, die Konzepte und die bei seinen Akten befindlichen Urschriften zu Schriftsätzen usw. Wohl aber hat der Auftraggeber ein Anrecht auf das Beweismaterial an Urkunden usw., welches er dem Rechtsanwalt überlassen hat, auf die Ausfertigungen der vom Rechtsanwalt erwirkten Entscheidungen und auf das vom Rechtsanwalt Beigetriebene. Zweifel können bestehen über die Verpflichtung zur Herausgabe der Briefe, die dem Rechtsanwalt vom Klienten und von dritten Personen zugehen, und zur Herausgabe der ihm zugestellten gegnerischen Schriftsätze. Ich muß auch hier die Verpflichtung verneinen. Jedenfalls dienen Briefe, welche z. B. Erkundigungen des Auftraggebers nach Terminsausfall oder ähnliche Anfragen und Mitteilungen enthalten, nicht „zur Ausführung des Auftrags“. Aber auch die Briefe, in welchen wichtige Informationen erteilt werden, können als Briefe nicht „zur Ausführung des Auftrags“ benützt werden. Diese Briefe bilden vielmehr nur ein Mittel, dem Rechtsanwalt die Kenntnis von allem, was er zur Ausführung des Auftrags wissen muß, zu verschaffen. Der Auftraggeber, der nicht persönlich mit seinem Anwalt verhandeln kann oder will, bedient sich des Briefs, um ihm jene Kenntnis zu vermitteln. Also nicht der Brief, sondern sein Inhalt setzt den Anwalt in Stand, den Auftrag auszuführen. Ebensowenig aber gehören die Briefe und Schriftsätze, welche der Rechtsanwalt vom Gegner oder von dritter Seite empfängt, zu demjenigen, was er „aus der Geschäftsbesorgung erlangt“. Denn hiermit kann — und diese Ansicht findet eine Stütze in den bei Planck Anm. 1 und 2 zu § 667 mitgeteilten Verhandlungen der zweiten Kommission — nur dasjenige gemeint sein, was der Rechtsanwalt als Erfolg, als Ergebnis seiner Geschäftsbesorgung erhalten hat. Worauf sich hiernach die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt, kann nicht für alle Fälle gleichmäßig entschieden werden; es muß im Einzelfall festgestellt werden, worauf der Auftrag gerichtet war. Der Rechtsanwalt hat z. B. Urkunden und andere Gegenstände, die er als Erfolg seiner Tätigkeit für den Auftraggeber in Empfang genommen hat, insbesondere auch beigetriebenes Geld, herauszugeben; er hat Forderungen und Rechte, die er ausnahmsweise im eigenen Namen erworben haben sollte, an den Auftraggeber abzutreten, und damit hängt nach § 402 B. G. B. die Verpflichtung zusammen, dem Auftraggeber die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitz befinden, herauszugeben. Danach werden in den weitaus meisten Fällen die von Dritten an den Rechtsanwalt gerichteten Briefe von ihm zurückbehalten werden können. Der Dritte denkt auch gar nicht daran, daß seine Briefe in die Hände des Auftraggebers gelangen können; vielfach wird dies sogar der Absicht des Dritten direkt widersprechen. Enthalten aber die gegnerischen Briefe rechtlich wichtige Erklärungen, die als ein vom Rechtsanwalt bei Ausführung des Auftrags erzielter Erfolg zu betrachten sind, so hat der Auftraggeber einen Anspruch auf Herausgabe.

Daß die hier entwickelte Ansicht die richtige ist, dafür finde ich eine Bestätigung, wenn ich vom Anwaltsstande ganz absehe und mich in irgend ein anderes Auftragsverhältnis versetze. Wenn z. B. ein Beauftragter, der den Verkauf eines Hauses zu besorgen hat, sowohl mit dem Eigentümer als mit verschiedenen Reflektanten in ausgedehntem Briefwechsel gestanden hat, so wird wohl niemand behaupten, daß der Beauftragte dem Auftraggeber dessen Briefe, welche eine Beschreibung des Grundstücks und Instruktionen bezüglich der Verkaufsbedingungen enthalten, zurückzugeben und auch die Briefe der Reflektanten, in welchen lediglich Vorverhandlungen gepflogen worden sind, auszuhändigen hat.

Ich gebe zu, daß die Ansichten, zu welchen ich bei Auslegung des § 667 gekommen bin, dem Rechtszustand und Herkommen widersprechen, die früher vielfach bestanden haben. Es liegt — auch aus vermeintlichen Billigkeitsgründen gegenüber dem Auftraggeber — nahe, nach einem Mittel zu suchen, um das neue Recht mit dem alten in Einklang zu bringen. Es ist z. B. versucht worden, unter Zuhülfenahme des § 242 B. G. B., wonach die Leistung so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, bei Auslegung des § 667 B. G. B. die Natur des speziellen Auftragsverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Klienten und die Gepflogenheiten des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverkehrs heranzuziehen. Ich sehe ganz davon ab, daß sich im vorliegenden Falle eine allgemeine, gleichmäßige Verkehrssitte überhaupt nicht feststellen läßt. Jener Versuch scheitert schon daran, daß er die Tragweite des § 242 völlig verkennt. Beruht eine Verbindlichkeit, wie im vorliegenden Fall, direkt auf dem Gesetz, so ist zunächst durch dessen Auslegung der Inhalt der Verbindlichkeit festzustellen, und nur für die Art und Weise, in welcher die ihrem Inhalt nach bereits festgestellte Leistung zu bewirken ist, haben Treu und Glauben und die Verkehrssitte den Ausschlag zu geben (vergl. Planck, Anm. zu § 242 B. G. B.). Es ist aber nicht angängig, sich über den bei einer Interpretation einer Gesetzes-

stelle sich ergebenden Inhalt einer Verpflichtung dadurch hinwegzusetzen, daß man sagt, Treu und Glauben und die Verkehrssitte führen zu einem anderen Resultat. Seit Inkrafttreten des B. G. B. kann sich noch keine Verkehrssitte gebildet haben, und eine Verkehrssitte, die etwa früher bestanden haben sollte, hat ihre Bedeutung verloren, soweit sie im Widerspruch steht mit Bestimmungen des B. G. B. oder mit den aus ihnen durch Auslegung gewonnenen Rechtsgrundsätzen.

Gesetzt aber, die Ansicht sei richtig, daß der § 242 B. G. B. den Inhalt der Verpflichtung zur Herausgabe bestimme, so müssen doch die Interessen beider Teile in der gleichen Weise berücksichtigt werden. Verpflichtet man aber den Rechtsanwalt zur Herausgabe des gesamten in seinen Händen befindlichen Materials, so wird er vollkommen einseitig zurückgesetzt gegenüber seinen Klienten.

Die Gründe, welche vom Billigkeitsstandpunkte im Interesse des letzteren zunächst dafür zu sprechen scheinen, daß ihm die gesamten Handakten ausgehändigt werden, halten einer näheren Prüfung nicht stand. Der Rechtsanwalt würde schlechter gestellt sein wie jeder andere Geschäftsmann, der in einem Auftrags- oder Dienstverhältnis steht. Jeder andere Geschäftsmann hat, wenn es zum Streit kommt, in den Konzepten seiner Briefe und in den vom Gegner empfangenen Briefen das Material zum Beweise seiner Behauptungen in der Hand. Der Rechtsanwalt dagegen, der auch nur mit dem gleichen mangelhaften Gedächtnis wie andere Menschen ausgerüstet ist und den Inhalt seiner Akten nicht dauernd im Kopfe behalten kann, soll verpflichtet sein, das einzige oder doch wenigstens das zuverlässigste und wichtigste Beweismittel aus der Hand zu geben. Selbst wenn er so vorsichtig sein sollte, eine wortgetreue Abschrift des gesamten Akteninhalts anzufertigen, was nebenbei bemerkt, in zahlreichen Fällen mit einer umfangreichen und kostspieligen Arbeit verbunden ist, kann er sich keinen vollkommenen Ersatz für das entgangene Beweismittel verschaffen. Denn Abschriften von Originalurkunden bleiben eben immer nur Abschriften mit den ihnen rechtlich und tatsächlich anhaftenden Mängeln.

Natürlich ist der Besitz der Handakten auch für den Klienten von außerordentlichem Wert. Auch bei ihm ersetzt der Akteninhalt das fehlende Gedächtnis. Aber der Rechtsanwalt bedarf dieser Unterstützung noch mehr wie der Klient, welchem, da es sich bei ihm um seine eigene, von Anfang an durchlebte Angelegenheit handelt, das Gedächtnis nicht so leicht im Stich lassen wird wie den Rechtsanwalt, der sich bei allem Interesse für seine Berufsgeschäfte doch immer erst in nicht selbst erlebte, fremde Angelegenheiten hineinarbeiten muß. Konzepte von seinen Briefen an den Anwalt kann sich der Klient zurückbehalten; hat er es aus Unvorsichtigkeit unterlassen, so muß er auch selbst die Folgen tragen.

Der Klient hat ein großes Interesse daran, bei einer Lösung des Verhältnisses zu erfahren, was geschehen ist, was noch geschehen kann, welche Antworten auf etwaige Erkundigungen noch ausstehen &c. Diesem berechtigten Interesse ist aber auch im B. G. B. Rechnung getragen, freilich nicht durch § 667 B. G. B. § 667 hat gar nicht den Zweck, jenes Interesse zu wahren; er soll vielmehr dem Auftraggeber dasjenige verschaffen, resp. wieder verschaffen, was ihm nach Beendigung des Auftrags gegenüber dem Beauftragten zusteht. Das Interesse des Auftraggebers dagegen, welches darin besteht, von der Tätigkeit des Beauftragten genau unterrichtet zu werden, wird nicht durch § 667 B. G. B., sondern durch § 666 geschützt, der nach § 675 B. G. B. ebenfalls auf Dienst- und Werkverträge entsprechende Anwendung findet. Auf Grund des § 666 hat der Rechtsanwalt dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft zu legen; der Rechtsanwalt hat den Klienten so eingehend zu unterrichten, daß dieser selbst übersehen kann, was für ihn zu tun geblieben ist. Unter Umständen kann die Erfüllung dieser Verpflichtung dem Anwalt eine große Arbeitslast aufbürden. Aber sie führt nie dazu, ihn zur Herausgabe seiner Handakten zu zwingen.

Freilich läßt sich nicht verkennen, daß der Auftraggeber in höchst unangenehme Lagen kommen kann, wenn ihm nicht die Handakten selbst zu Gebote stehen; man denke z. B. daran, daß der Klient bei einem Auftragsverhältnis, das während eines schwebenden Prozesses gelöst worden ist, die gerichtliche Kostenfestsetzung betreiben will; dazu bedarf er unumgänglich der Handakten. Aber auch diese Erwägung liegt außerhalb des Rahmens des § 667 B. G. B. Das Interesse des Auftraggebers geht auch hier keineswegs so weit, daß ihm die Handakten herausgegeben werden müssen; es genügt, wenn die Handakten dem Gericht vorgelegt werden. Die Handakten sind zweifellos eine Sammlung von Urkunden, welche den Bestimmungen des § 810 B. G. B. entsprechen. Auch das rechtliche Interesse des Auftraggebers an Vorlegung dieser Urkunden zum Zwecke der Kostenfestsetzung ist vorhanden, und der § 811 B. G. B. gestattet auch die Vorlegung der Urkunden an einem anderen Orte, wie ihrem Aufbewahrungsort. Der Klient kann also vom Rechtsanwalt verlangen, daß er seine Handakten, soweit sie für die Kostenfestsetzung von Belang sind, dem Gericht vorlegt, ohne daß es dazu der Herausgabe an den Auftraggeber bedarf. In entsprechender Weise wahren die §§ 810, 811 B. G. B. das Interesse des Auftraggebers, wenn er das Mandat einem anderen Anwalt übertragen hat, oder wenn er das Material sammeln will, um auf Grund des Vertragsverhältnisses gegen den bisherigen Anwalt vorzugehen.

Die Interessen des Auftraggebers sind daher in allen Fällen durch das Gesetz in vollkommenem Maße geschützt, ohne daß man den Rechtsanwalt zu zwingen braucht, die Gesamtheit der in den Handakten vereinigten Schriftstücke an den Klienten herauszugeben.

---

## Kann die obsiegende Partei vom Gegner Bezahlung der Anwaltsgebühren verlangen, bevor sie die Gebühren selbst bezahlt hat?

Von Rechtsanwalt Dr. Bischofswerder zu Charlottenburg.

Die herrschende Ansicht geht davon aus, daß die vorgängige Zahlung der Anwaltsgebühren keine Voraussetzung für den Anspruch auf Erstattung ist, und daß nicht bezahlte Anwaltsgebühren in derselben Weise wie bezahlte festzusetzen sind. Denn das Vermögen der obsiegenden Partei ist durch die Gebührenschuld belastet, und der Einwand, daß die obsiegende Partei die Gebühren an ihren Anwalt noch nicht bezahlt habe, wird als

Einwand aus dem Rechte eines Dritten aufgefaßt. So auch Struckmann-Koch Anm. 2 zu § 87 Z. P. O. (alte Fassung), Sarwey Bd. I S. 182.

Wilmowski und Levy sagen (in der Vorbemerkung, Anm. 2 zu Buch I, Titel 5 der Z. P. O.), daß die Partei, die die Gebühren ihres Anwalts selbst noch nicht bezahlt hat, an sich zwar keinen Anspruch auf Erstattung, sondern nur einen Anspruch auf Schuldbefreiung habe; man müsse dem Gegnern aber zugeben, bemerken sie weiter, daß der Einwand der nicht erfolgten Zahlung eine exceptio de iure tertii sei. Hiermit schließen auch sie sich der erwähnten Ansicht an. Diese Ansicht erscheint jedoch nicht zutreffend. — Ob die obsiegende Partei ihren Vertreter befriedigt hat oder nicht, könnte dem Prozeßgegner gleichgültig sein, wenn die Folgen für ihn in beiden Fällen die nämlichen wären. An sich hat er daran, daß die obsiegende Partei *ihren* Anwalt befriedigt hat, eben so wenig ein Interesse, wie ein Schadensersatzpflichtiger, der einem Verletzten die Kurkosten ersetzen soll, an und für sich ein Interesse daran hat, ob der Verletzte seinen Arzt bezahlt hat oder nicht. Die Folgen sind aber verschieden, je nachdem der Berechtigte seine Schuld beglichen hat oder sie erst begleichen soll. Hat er die Schuld beglichen, so hat er einen Anspruch auf Zahlung des Verauslagten, hat er sie noch nicht beglichen, so hat er nur einen Anspruch auf Schuldbefreiung — § 257 B. G. B. —. Der Anspruch auf Schuldbefreiung findet *eine erschöpfende Befriedigung*, wenn der Ersatzpflichtige zur Zahlung an den Dritten (den Anwalt, den Arzt usw.) verurteilt wird und an den Dritten zahlt; die Verurteilung zur Zahlung *an den Prozeßgegner* würde *über den Anspruch auf Schuldbefreiung hinausgehen* und einerseits dem Prozeßgegner Vorteile schaffen, auf die er keinen Anspruch hat, andererseits im Einzelfalle geeignet sein, die unterliegende Partei zu schädigen. Der letztere Fall mag selten vorkommen, und es kann zugegeben werden, daß es der Partei in den weitaus meisten Fällen gleichgültig ist, ob sie an den Gegner oder an Dritten zahlt. Denkbar ist der Fall aber immerhin, daß die Partei ein Interesse daran hat, an den Dritten und nicht an den Gegner zu zahlen. Um nur ein Beispiel anzuführen: Die ersatzpflichtige Partei kann gegen den Dritten eine Forderung haben und dadurch Gelegenheit erhalten, unter Zustimmung des Dritten diese Forderung mit ihrer Schuld aufzurechnen und auf diese Weise ihre Schuld ohne Zahlung zu tilgen. Man kann also nicht sagen, daß die ersatzpflichtige Partei niemals ein Interesse daran habe, ob sie zur Zahlung an den Gegner oder zur Schuldbefreiung angehalten wird.

Ist, wie erwähnt, der Fall auch selten, daß die Prozeßpartei geschädigt wird, wenn sie, statt zur Schuldbefreiung, zur Zahlung an den Gegner angehalten wird, so ist der andere Fall, daß die obsiegende Partei hierdurch einen unberechtigten Vorteil zum Schaden Dritter erhält, umso häufiger. — Nichts hindert die zahlungsunfähige Partei, die Prozeßkosten vom verurteilten Gegner selbst einzuziehen und dann die Forderung ihres Anwalts nicht zu begleichen. Nichts hindert den Gläubiger einer obsiegenden Partei, auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels den Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten zu pfänden. Nach der gewöhnlichen Fassung des Festsetzungsbeschlusses gilt die Forderung auf Erstattung der Anwaltskosten als eine Forderung der Partei *auf Zahlung*, auch wenn die Partei selbst die Anwaltskosten nicht berichtigt hat. — Der Gläubiger, der eine solche Forderung pfändet und sich überweisen läßt, befriedigt sich auf Kosten des Anwalts, und die Partei berichtigt so ihre Schulden mit dem Honorar, das der Anwalt durch seine Tätigkeit verdient hat. Dies ist ein Übelstand, der in der Praxis sehr häufig hervortritt. — Die gleiche Unbilligkeit tritt zu tage, wenn die obsiegende Partei in Konkurs gerät, bevor sie ihren Anwalt befriedigt hat. Die für sie festgesetzte Anwaltsgebühr ist ein Anspruch der Partei *auf Zahlung*, fällt also in die Konkursmasse, welche die Gebühren voll für sich einzieht, dem Anwalt aber nur die Konkursdividende zu entrichten hat. Die Masse ist also infolge der Prozeßtätigkeit des Anwalts bereichert. Trotzdem würde eine Bereicherungsklage des Anwalts nicht durchdringen, weil der Anwalt gegen den *Prozeßgegner* keinen Anspruch hatte, und es deshalb im Rechtssinne keine Schädigung des Anwalts bedeutet, wenn der *Prozeßgegner* die festgesetzten Kosten an einen anderen als den Anwalt zahlt. Der Anwalt hatte nur einen Anspruch gegen seinen Auftraggeber, und diesen Anspruch behält er, und zwar als Konkursforderung. — Die Unbilligkeit, die sich aus der üblichen Fassung des Festsetzungsbeschlusses im Einzelfalle ergeben kann, dürfte durch keinerlei Mittel zu beseitigen sein. —

Einzelne Gerichte setzen auf Antrag die nicht bezahlten Anwaltsgebühren zur Zahlung *an die Partei* „zu Händen" des Anwalts fest. — Dies gewährt wohl in vielen Fällen eine tatsächliche Sicherung, rechtlich bleibt die Forderung aber eine Forderung der Partei, und zwar eine Forderung *auf Zahlung*. Die Partei ist also die *empfangsberechtigte Person*. Die Folge ist, daß auch in diesem Falle Gläubiger der Partei die Forderung pfänden können, und daß im Falle des Konkurses der Partei die Forderung in die Konkursmasse fällt. — Die Fassung „zu Händen des Anwalts N. N." entspricht also nicht der wahren Rechtslage, weil die Partei keinen Anspruch *auf Zahlung* hat. Wenn lediglich ein *Anspruch auf Schuldbefreiung* erfüllt werden soll, dann darf der Gegner im Festsetzungsbeschlusse nicht angehalten werden, *an die Partei* zu zahlen, sondern an den Dritten. Dieser Unterschied müßte im Festsetzungsbeschlusse genau so festgehalten werden, wie er in Urteilen festgehalten zu werden pflegt. — Der Festsetzungsbeschluß müßte also dahin gefaßt werden, daß die unterlegene Partei die Anwaltsgebühren „*an den Rechtsanwalt N. N.*" zu zahlen hat. In diesem Falle wäre die Forderung zwar auch eine *Forderung der Partei* (im Gegensatz zu § 124 Z. P. O. Forderung des Armenanwalts). Antragstellerin ist die Partei, und die Vollstreckung könnte auch nur *namens der Partei* erfolgen. Aber die Forderung der Partei ist keine Forderung *auf Zahlung an die Partei*, sondern inhaltlich nur eine Forderung auf Schuldbefreiung. (Die Befreiung erfolgt lediglich durch Zahlung an den Rechtsanwalt N. N.) Diese Forderung auf Schuldbefreiung ist kein Zwangsvollstreckungsobjekt, weil sie ihrer Natur nach ein rein persönliches Recht ist, das nicht übertragen werden kann, und weil die geschuldete Leistung (Schuldbefreiung) keinen Inhalt hat, wenn sie von der Person des Berechtigten losgelöst wird. § 851 Z. P. O., § 399 B. G. B. Unbilligkeiten, wie die oben erwähnten, würden also bei dieser Art der Festsetzung nicht eintreten können.

Fraglich könnte es nur erscheinen, ob im Rahmen des Festsetzungsverfahrens für einen Anspruch auf Schuldbefreiung Raum ist, oder ob in allen Fällen, in denen lediglich ein solcher Anspruch vorliegt, die Festsetzung abzulehnen ist. Der § 91 Z. P. O. sagt, daß dem Gegner die „erwachsenen“ Kosten zu „erstatten“ sind. Der Ausdruck „erwachsene“ Kosten kann sich sowohl auf bereits verauslagte Beträge, als auch auf eingegangene Verbindlichkeiten beziehen. Auch der Ausdruck „erstatten“ muß im weiteren Sinne aufgefaßt werden, sodaß er sich auch auf die Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten bezieht. Vergl. § 257 B. G. B. Bei der Fassung des § 91 Z. P. O. besteht kein Grund zu der Annahme, daß das Gesetz die von der Partei nicht bezahlten Anwaltsgebühren von der Festsetzung hat ausschließen wollen. Doch entspricht es, wie oben ausgeführt ist, weder dem strengen Rechte, noch in allen Fällen der Billigkeit, für die Festsetzung bezahlter und nicht bezahlter Anwaltskosten die gleiche Form zu wählen.

Wenn man trotzdem in der Praxis von einer Unterscheidung bezahlter und nicht bezahlter Anwaltsgebühren Abstand genommen hat (für die Gerichtskosten hält man den Unterschied fest), so hat dies darin seinen Grund, daß diese Unterscheidung die Erledigung der Festsetzung erschweren würde, und daß diese Unterscheidung in der weitaus größten Zahl der Fälle keine praktische Bedeutung hat. Gibt keine Partei durch Anträge zu erkennen, daß sie im vorliegenden Falle an der Unterscheidung ein Interesse hat, so kann man sich damit abfinden, daß die Festsetzung mehr dem praktischen Bedürfnisse als dem strengen Rechte gemäß erfolgt. Unbillig wird die übliche Art der Festsetzung aber, wenn durch sie Interessen anderer verletzt werden. Es erscheint deshalb geboten, in allen Fällen, in denen seitens einer Partei oder eines Parteivertreters ein dahin gehender Antrag gestellt wird, Anwaltskosten, deren Zahlung nicht glaubhaft gemacht ist, nur in derjenigen Fassung festzusetzen, die dem Anspruche auf Schuldbefreiung entspricht.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. August bis zum 10. Oktober 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. §§ 12 ff. Prüfung der Zuständigkeit bei prinzipalen und eventuellen Klageansprüchen.

Der prinzipale Klageantrag ist wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts vom B. G. abgewiesen; in eine Prüfung des Eventualantrages ist das O. L. G. nicht eingetreten. Zur Begründung der hierüber erhobenen Revisionsbeschwerde ist darauf hingewiesen, daß Kl. ausweislich der nach dem B. U. von ihm abgegebenen Erklärungen mit dem eventuellen Klageantrage bezweckt habe, sich „vor völliger Abweisung für den Fall zu schützen, daß der Prinzipalantrag aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen Unzuständigkeit, abgewiesen werde.“ Er sucht auszuführen, daß, nachdem diese Abweisung in der Tat erfolgt sei, der B. R. zur Entscheidung über den Eventualantrag die Sache an das hierfür aus § 29 der Z. P. O. offenbar zuständige Gericht I. J., das L. G. zu Ratibor, habe zurückverweisen müssen. Demgegenüber kommt jedoch in Betracht, daß nach der von dem ersten Urteil als vorgetragen bezeichneten Klageschrift dieser eventuelle Antrag ausdrücklich nur für den Fall gestellt worden ist, „wenn nicht erwiesen werden könnte, daß die Verträge vom 4. Mai 1881 nur zum Scheine geschlossen worden seien.“ Hieraus ergibt sich, was auch ohnehin schon aus der Einführung des ersten Antrages, als des prinzipalen, im Gegensatz zu dem zweiten, als eventuellen, folgt, daß das L. G. mit dem zweiten Antrag prozessualisch erst befaßt werden konnte, wenn der Kl. mit dem ersten in der Folge nicht durchdringt (Entsch. des R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 40 S. 1179). Eine Entscheidung hierüber liegt aber bisher noch nicht vor. Sie kann nur abgegeben werden durch das zuständige Gericht, und dem Kl. bleibt unbenommen, zu diesem Behufe dasselbe anzugehen. Auch wenn es prozessualisch nicht unzulässig wäre, daß die mit einem Prinzipal- und einem Eventualantrage klagende Partei den Prozeßrichter ermächtigt, im Falle seiner Unzuständigkeit zur Entscheidung über den ersten Antrag sofort und bevor sein diese Unzuständigkeit aussprechendes Urteil die Rechtskraft erlangt, über den zweiten zu entscheiden, so steht doch bei der gegenwärtigen Sachlage die von Kl. in Bezug genommene, erst in II. J. abgegebene Erklärung, in welcher unter Umständen eine solche Ermächtigung gefunden werden könnte, in Widerspruch mit dem Berufungsantrage, der schlechthin die Zurückweisung der Berufung und mithin für den weiteren Prozeßverlauf auch noch immer eine materiellrechtliche Beurteilung des Prinzipalantrages erstrebt. Es tritt nicht hervor, daß der Kl. im Falle der Unzuständigkeit des Prozeßgerichts bezüglich des ersten Klageanspruches auf eine materiellrechtliche Entscheidung desselben zu gunsten des Eventualanspruches verzichtet. Mit Rücksicht hierauf erscheint die Auffassung, die vor einer endgültigen Erledigung des Prinzipalantrages eine Entscheidung über den Eventualantrag für unzulässig hält, keineswegs rechtsirrtümlich. Aus der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate vom 9. Februar 1891 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 27 S. 385 flg.), auf welche die Revision sich beruft, folgt nichts zu gunsten des Beschwerdeführers, da die dort in Frage stehende Sach- und Rechtslage einen anderen Fall betrifft. A. c. A., U. v. 24. September 1903, 112/03 IV.

2. Zu § 319 Z. P. O. Anwendbarkeit beim Fehlen eines Ausspruchs im vollständig abgefaßten Urteil.

Die Urteilsformel im vollständigen Urteile darf von der in das Protokoll aufgenommenen, sofern diese nicht etwa ihrerseits fehlerhaft war, und solange sie nicht geändert ist, nicht abweichen. Liegt aber trotzdem tatsächlich infolge Versehens eine Abweichung vor, so stellt diese sich als eine Unrichtigkeit des Urteils dar. Die Art und Weise der erforderlichen Berichtigung ergibt sich aus § 319 Z. P. O. Im vorliegenden Falle besteht die Abweichung in dem Fehlen des Ausspruchs über den Zinsenpunkt in dem vollständig abgefaßten Urteil. Allein auch eine Auslassung kann eine, einem Schreibfehler ähnliche offenbare Unrichtigkeit darstellen und demgemäß unter die Vorschrift des § 319 Z. P. O. fallen. Der Ansicht der Bekl., die Berichtigung hätte nur in Anwendung des § 321 erfolgen können, ist nicht zuzustimmen. Für die Anwendung dieser Vorschrift ist nur dann Raum gegeben, wenn ein anhängig gewordener An-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

spruch in Wirklichkeit nicht Gegenstand der Entscheidung geworden, sondern vom Gerichte unbeachtet gelassen ist. Im vorliegenden Falle hat das Gericht über den Zinsanspruch erkannt, und ein Fehler liegt nur insofern vor, als die Entscheidung in das vollständige Urteil nicht übergegangen ist. Es ist deshalb mit Recht der § 319 für anwendbar erklärt und Berichtigungsbeschluß erlassen. Ortskrankenkasse B. c. T., Beschl. v. 18. September 03, B 118/03 VII.

3. § 319 Abs. 3. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde bei Berichtigung des Urteils.

Die Beschwerde, bezüglich deren die nach § 567 Abs. 2 der Z. P. O. erforderliche Beschwerdesumme gegeben ist, erscheint auch trotz der Bestimmung in § 319 Abs. 3 daselbst, wonach gegen den den Antrag auf Berichtigung ablehnenden Beschluß kein Rechtsmittel stattfindet, zulässig, weil diese Vorschrift, wie auch vom R. G. wiederholt ausgesprochen wurde (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 30 S. 324), lediglich den Ablehnungsbeschluß erster Instanz im Auge hat. Die Beschwerde war auch als begründet zu erachten. Das L. G. hat in seinem die Berichtigung des Urteils vom 4. Juni 1902 anordnenden Beschlusse ausgeführt, daß die Absicht des erkennenden Gerichts dahin gegangen sei, auch die durch die Nebenintervention verursachten Kosten gemäß § 101 Abs. 1 der Z. P. O. der Kl. zur Last zu legen, und daß die Unterlassung dieses Ausspruchs lediglich auf einem Versehen bei der Durchsicht des Urteilsentwurfs beruhe. Es liegt kein Grund vor, die Richtigkeit dieser Angabe in Zweifel zu ziehen. Danach kann eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 319 Abs. 1 der Z. P. O. als vorliegend angenommen werden. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1891 S. 389 Nr. 15, abweichend allerdings daselbst 1892 S. 332 Nr. 9.) In diesem Falle ist aber die Voraussetzung der an keine Frist gebundenen Berichtigung und nicht diejenige der Ergänzung des Urteils nach § 321 gegeben, und die Beschwerde der Kl. gegen den die Berichtigung aussprechenden Beschluß des L. G. erweist sich demnach — entgegen der Auffassung des O. L. G. — als unbegründet. R. c. E., Beschl. v. 25. September 03, B 125/03 II.

4. § 336. Erlaß eines Versäumnisurteils bei beklagten Streitgenossen, Zulässigkeit des Beschwerdeverfahrens bei Abweisung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit werden die beiden Bekl. auf Grund einer von diesen gemeinschaftlich durch Vertrag übernommenen Verpflichtung als Solidarschuldner bezüglich einer Geldsumme in Anspruch genommen. Der Mitbekl. R. war in einem Verhandlungstermine nicht vertreten. Die Kl. hat beantragt, durch Versäumnisurteil gegen denselben zu erkennen. Durch Beschluß des L. G. ist solcher Antrag zur Zeit abgelehnt und gleichzeitig Beweisaufnahme verfügt. Die Beschwerde ist vom Kammergericht als unzulässig verworfen. Die gegenwärtig in Frage stehende weitere Beschwerde, womit diese Entscheidung angefochten wird, ist zulässig und begründet. Es muß als fehlsam erachtet werden, daß in der soeben erwähnten Weise über die gegen den landgerichtlichen Beschluß gerichtete Beschwerde entschieden ist. Die zur Begründung angezogenen Entscheidungen (Jurist. Wochenschr. von 1886, S. 194; Gruchots Beiträge, Bd. 30 S. 1150; Buschsche Zeitschr. für Zivilprozeß, Bd. 17 S. 142) wie der berufene Kommentar v. Wilmowski und Levy (7. Aufl. Anm. 1 Abs. 3 zu § 273 der Z. P. O.) sprechen nur aus, daß, falls es sich um die Entscheidung über einen quantitativen Teil des Klaganspruchs handelt, die Beschwerde wegen Nichterlassung eines Versäumnisurteils unzulässig sei, da das Gericht über die Angemessenheit eines solchen nur auf Grund mündlicher Verhandlung entscheiden könne. (§ 567 Z. P. O.) Es geht aber nicht an, dies auf den Fall auszudehnen, in welchem gegen einen von mehreren Streitgenossen, bezüglich deren, wie das vorliegend zutrifft, eine notwendige Streitgenossenschaft nicht obwaltet, der Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt ist. Derartige Streitgenossen stehen nach § 61 Z. P. O. dem Gegner dergestalt als einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen dem anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen. Demnach liegt in solchem Falle nur eine äußere, rein formale Verbindung mehrerer Prozesse vor, so daß, wenn gegenüber einem einzelnen Streitgenossen eine Endentscheidung abgegeben ist, von einem Teilurteil im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann. Dies ergibt sich auch daraus, daß, wenn nur ein Streitgenosse die mündliche Verhandlung versäumt, gegen ihn nach §§ 330 flg. Z. P. O. auf Antrag Versäumnisurteil zu erlassen ist. Zu entnehmen ist solches aus den Motiven zur Z. P. O. S. 81 flg. Auch stimmen darin alle Kommentare überein. Notwendig muß nach alledem aber auch auf den in Rede stehenden Fall der § 336 a. a. O. Anwendung finden, nach welchem gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils die Beschwerde gegeben ist. Ist demnach die formale Zurückweisung des Rechtsmittels durch die Vorinstanz ungerechtfertigt, so erscheint dasselbe auch begründet, da, wie schon ausgeführt, die Erlassung eines Versäumnisurteils gegen einen säumigen Streitgenossen erfolgen muß. H. c. E. u. Gen., Beschl. v. 22. September 03, 126/03 VII.

5. § 521. Wirkungslosigkeit einer Anschlußberufung bezüglich des durch Verzicht des Gegners auf Berufung erledigten Teiles des I. Urteils.

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß im Wege der Anschlußberufung eine Abänderung desjenigen Teiles des erstinstanzlichen Urteils nicht ermöglicht werden kann, der durch den wirksam erklärten Verzicht des Berufungskl. auf das Recht der Berufung dessen eigener Berufung entzogen ist (vergl. Seuffert, Zivilprozeßordnung § 521 Anm. 1 und Gaupp-Stein Zivilprozeßordnung § 521 Anm. I, 2). Da der Berufungskl. auf die Berufung gegen den durch Eid bedingten Teil des Urteils verzichtet und der Berufungsbekl. gegen diesen Urteilsteil Berufung nicht eingelegt hat, so ist der Antrag des Berufungskl. auf Abnahme des Urteilseids gerechtfertigt und die gegen den diesem Antrage stattgebenden Beschluß des B. G. gerichtete Beschwerde nicht begründet. Sch. c. M., Beschl. v. 12. August 03, 145/03 II.

6. § 551 Ziff. 7. Mangelhafte Begründung eines Urteils.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem von der Kl. erregten Irrtum über ihre Erfahrungen und dem Abschluß des Vertrages durch den Bekl. in dem B. U. unzureichend begründet ist. Aus der Erheblichkeit der Bestellung und der technischen Schwierigkeit der bestellten Leistung kann allerdings folgen, daß der Bekl. die Bestellung nicht gemacht haben würde, wenn er gewußt hätte, daß die Erfahrungen der Kl. sich auf Einrichtungen mit Hand-

Digitized by Google

betrieb beschränkten. Aber die Folgerung ist nicht unabweislich und darum muß feststehen, daß sie auch für den hier streitigen Fall zutrifft. Für diese Feststellung sind hinreichende Gründe nicht gegeben. Die Revision erhebt mit Grund darüber Beschwerde, daß in dem angefochtenen Urteile die Umstände mit Stillschweigen übergangen sind, die hier der Richtigkeit jenes Schlusses entgegenstehen. Der Bekl. hat nach dem Empfang des Briefes vom 5. Juni 1900, worin die Verzögerung mit dem Mangel an Erfahrung entschuldigt wird, nichts davon gesagt, daß er sich bei seiner Bestellung auf die Erfahrungen der Kl. verlassen habe. Ebensowenig hat er später auf den, durch die Kl. hervorgerufenen Irrtum hingewiesen, vielmehr seinen Rücktritt vom Vertrage nur wegen des Erfüllungsverzugs der Kl. erklärt. Auch in der I. J. dieses Prozesses ist von dem Irrtum nicht die Rede, der erst in der Berufungsinstanz zur Anfechtung des Vertrags herangezogen wird. Nun ist allerdings die verspätete Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs kein Grund, ihm die rechtliche Erheblichkeit zu versagen. Aber es hätte doch erörtert werden müssen, ob nicht aus diesem Verhalten des Bekl. der Rückschluß zu ziehen ist, daß er auf die Berühmung der Kl. mit ihren Erfahrungen kein sonderliches Gewicht gelegt habe, nicht *durch* sie zu ihr bestimmt worden ist. H. c. R., U. v. 17. September 03, 207/03 VI.

7. § 707. Beschränkte Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Entscheidung über Vollstreckbarkeitserklärung eines Urteils.

Nach § 707 Abs. 2 Satz 2 Z. P. O. unterliegt die über den Zwangsvollstreckungs-Einstellungsantrag ergehende Entscheidung, gleichviel ob sie dem Antrage stattgibt, keiner Anfechtung. Allerdings schließt diese Vorschrift, wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung angenommen hat, die Beschwerde dann nicht aus, wenn das B. G., ohne in eine sachliche Prüfung des Antrags einzutreten, ihn lediglich deshalb zurückgewiesen hat, weil die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 707 (719) nicht gegeben seien, und kann demzufolge umgekehrt, wenn das Gericht über den Antrag sachlich befunden hat, die Beschwerde darauf gestützt werden, daß die fraglichen Paragraphen zu Unrecht angewendet worden seien. (Vergl. die reichsgerichtlichen Beschlüsse vom 2. Oktober 1886, Jurist. Wochenschr. S. 315 Nr. 6 und in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 106; vom 20. Januar 1892, Jurist. Wochenschr. S. 95 Nr. 8 und in Gruchots Beitr. Bd. 37 S. 401; vom 30. November 1893, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 32 S. 394; vom 13. Juli 1896, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 411.) Keiner dieser beiden Fälle liegt jedoch gegenwärtig vor, deshalb ist die Beschwerde unzulässig. Sch. c. R., Beschl. v. 6. August 03, 175/03 V.

8. § 711. Zweck und Inhalt der Schutzbestimmung gegen den Mißbrauch des Rechtsmittels der Revision seitens böswilliger Schuldner.

Der Gerichtsschreiber des R. G. hat den Antrag des Kl., ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils zu erteilen, mit der Begründung zurückgewiesen, daß dieses Urteil weder rechtskräftig noch für vorläufig vollstreckbar erklärt sei. Letzteres ist nicht zutreffend. Denn wenn auch das Urteil vom L. G. selbst nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, so ist dies doch dadurch geschehen, daß das O. L. G. sein die Berufung des Bekl. zurückweisendes Urteil gemäß § 711 der Z. P. O. für vorläufig vollstreckbar erklärt hat. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß erfahrungsgemäß häufig von böswilligen Schuldnern das Rechtsmittel der Revision, auch wenn die Voraussetzungen seiner Statthaftigkeit offenbar fehlen, nur zu dem Zwecke eingelegt wird, um die Zwangsvollstreckung hinauszuschieben und in der Zwischenzeit Mittel und Wege zu finden, das vorhandene Vermögen dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen. In der Begründung der Novelle zur Z. P. O. zu § 650a (Gesetz § 711) — vergl. Hahn-Mugdan, die gesamten Materialien der Reichsjustizgesetze 8. Bd. S. 134 — wird ausgeführt: das geltende Recht gebe für den Gläubiger, der nicht in der Lage sei, Sicherheit zu leisten, keine Handhabe, einem derartigen Mißbrauche des Rechtsmittels entgegenzutreten; dieses müsse zunächst im ordentlichen Prozeßgang vom Revisionsgericht verworfen werden; dieser mißliche Rechtszustand solle durch die neue Vorschrift des § 650a dahin geändert werden, daß Anträgen auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung von Urteilen der O. L. G. dann ohne weiteres von diesen stattzugeben sei, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision unzweifelhaft nicht gegeben seien. Der hiernach vom Gesetz erstrebte Erfolg wird bei Urteilen, die die Berufung zurückweisen, nur dann erreicht, wenn die ihnen beigelegte vorläufige Vollstreckbarkeit sich ohne weiteres auch auf das landgerichtliche Urteil erstreckt; denn jene Urteile allein ohne Zusammenhalt mit den von ihnen aufrechterhaltenen landgerichtlichen Urteilen sind in der Hauptsache einer Vollstreckung überhaupt nicht fähig, und gerade bei Urteilen jener Art, in denen *zwei* Instanzen die Verurteilung des Bekl. ausgesprochen haben, erscheint es besonders geboten, der vom Gesetzgeber gekennzeichneten böswilligen Absicht des Schuldners entgegenzutreten. Es würde daher der Absicht des Gesetzgebers direkt widersprechen und dem § 711 in den meisten Fällen jede praktische Bedeutung nehmen, wenn man diese Bestimmung nur auf solche Fälle anwenden wollte, in denen das O. L. G. selbst — abweichend vom L. G. — eine Verurteilung ausgesprochen hat, und nicht auch auf diejenigen erstrecken wollte, in denen beide Instanzen den Bekl. für sachfällig erachtet haben, und das O. L. G. deswegen die Berufung des Bekl. zurückgewiesen hat. Es kann dem gegenüber auch nicht geltend gemacht werden, daß eine solche Absicht in dem Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden habe. Die Berufungsinstanz bildet ein novum judicium, gleichviel ob sich das B. G. auf eine Nachprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung der Vorinstanz beschränkt oder auf Grund neuer Tatsachen und Beweise seine Entscheidung gefällt hat. In dem einen wie in dem anderen Falle ist, wenn das O. L. G. die Berufung des verurteilten Bekl. zurückweist, sein die Verurteilung bestätigendes und diese daher *wiederholendes* Urteil *rechtlich* dasjenige, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird. Hiernach liegt ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil des L. G. vor. Gleichwohl erweist sich die Entscheidung des Gerichtsschreibers als zutreffend, weil das Urteil überhaupt nicht einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Inhalt hat. (Wird näher dargelegt.) S. c. L., Beschl. v. 7. September 03, 377/03 VI.

## Handelsgesetzbuch.

9. Art. 362. Nichtausführung des Geschäftes durch den Kommissionär und Rechte des Kommittenten deswegen.

Obschon die Begründung, mit welcher der Vorderrichter wegen angeblicher Fahrlässigkeit des Bekl. bei Empfehlung der

fraglichen Aktien zu einer Verurteilung desselben gelangt ist, erheblichen prozessualen und materiell-rechtlichen Bedenken unterliegt, mußte doch der Revision der Erfolg versagt werden, weil die festgestellten Tatsachen aus anderen Rechtsgründen die angegriffene Entscheidung rechtfertigen. Nach den Schlußnoten und den Rechnungen besteht kein Zweifel darüber, daß Bekl. lediglich als Kommissionär des Kl. tätig geworden und nicht etwa gemäß §§ 71 ff. Börsengesetzes als Selbstverkäufer eingetreten ist. Zwar könnte die Schlußnote vom 18. Dezember 1899 für sich allein vielleicht im entgegengesetzten Sinne ausgelegt werden, sie wird aber erläutert durch die Rechnung vom 19. Dezember 1899 mit dem Vermerke: „für ihre werte Rechnung in Berlin gekauft", wogegen Kl. Widerspruch nicht erhoben hat. Es kommt hinzu, daß dem Bekl. der Selbsteintritt nach § 76 des Börsengesetzes gar nicht gestattet war, da für die den Gegenstand der Kommission bildenden jungen Aktien, wie aus dem Schreiben I hervorgeht, ein Börsen- oder Marktpreis noch nicht amtlich festgestellt wurde. Nun ist aber, wie ferner feststeht, das kommittierte Geschäft vom Bekl. niemals ausgeführt worden. Sein Geschäft mit der Breslauer Diskontobank, durch das er in den Besitz der Aktien gelangte, war ein ganz anderes, zu dem der Kl. keinen Auftrag erteilt hatte und das auch nicht für seine Rechnung abgeschlossen war. Aus dem Kommissionsverhältnisse schuldete der Kl. daher dem Bekl. nichts, und er kann die geleisteten Zahlungen, zu denen er durch einen vom Bekl. erregten Irrtum bestimmt worden ist, nach den Grundsätzen der condictio indebiti zurückfordern. Auf Grund der Schlußnoten und Rechnungen mußte er nämlich annehmen, daß Bekl. die Kommission, wie angegeben, ausgeführt habe und er ihm demnach gemäß H. G. B. Art. 371, 372 die berechneten Auslagen nebst Provision schulde; dies um so mehr, als Bekl. ihn bei Erteilung des Auftrages auf den der nachherigen Berechnung entsprechenden Kurs der alten Aktien hingewiesen hatte, ohne ihn darüber aufzuklären, daß derselbe sich gar nicht auf die den Gegenstand des Geschäfts bildenden jungen Aktien bezog. Er wird somit durch die Bezahlung der Rechnungen und die Annahme der Aktien nicht gehindert, nachträglich geltend zu machen, daß sein Auftrag nicht ausgeführt sei und Bekl. die berechneten Auslagen in Wirklichkeit nicht gehabt habe (H. G. B. Art. 362 Satz 2; vergl. auch die Entsch. des R. G. vom 28. Januar 1903 in der Juristischen Wochenschrift S. 160 Nr. 28). F. c. R., U. v. 16. September 1903, 140/03 I.

Wechselordnung.

10. Zurückgehen auf das ursprüngliche Schuldverhältnis bei Vernichtung des Wechsels.

Die rein tatsächlichen Erwägungen, durch welche der B. R. zu dem Eide für den Kl., daß er den Wechsel zerrissen habe, gelangt, greift die Revision nicht an. Sie richtet sich nur dagegen, daß der Bekl., der den Wechsel bezahlen wolle, zur Zahlung ohne Ausschlußurteil verurteilt sei, da auch aus einem zerrissenen Wechsel noch geklagt werden könne. Dieser Angriff ist aber verfehlt. Aus dem Wechsel wird nicht geklagt, sondern aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis auf die stipulierte Abfindung. Auf die Art. 39, 73 der W. O. kann sich der Bekl. deshalb nicht berufen. Der Wechsel ist dem Kl. unstreitig nicht zur Tilgung dieser Forderung, sondern zahlungshalber gegeben. Der Kl. ist nicht gezwungen, sich nur durch Geltendmachung des Wechsels zu befriedigen, kann aber auch nicht willkürlich davon absehen, daß er den Wechsel zu seiner Sicherheit erhalten hat. Geht er auf das ursprüngliche Schuldverhältnis zurück, so hat er grundsätzlich den Wechsel zurückzugeben, weil der Schuldner ohnedies in die Lage kommen kann, doppelt in Anspruch genommen zu werden. Diese Gefahr fällt aber fort, wenn der Gläubiger beweist, daß der Wechsel verjährt, ungültig oder vernichtet ist. Vergl. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 20 S. 86, Bolze Bd. 15 Nr. 253, Bd. 18 Nr. 318, 319. Daß der Wechsel durch Zerreißen vernichtet ist, nimmt der B. R. im Falle der Leistung des erkannten Eides an. Dadurch ist ausgeschlossen, daß der Wechsel zur Begebung und zur Gefährdung des Bekl. benutzt werden könnte. St. c. R., U. v. 16. September 03, 141/03 VI.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898.

11. Umfang der Rechtshülfepflicht der Gerichte.

Das Amtsgericht in B. hat ein dorthin gelangtes Ersuchen des Amtsgerichts in S., einen in B. ansässigen Hypothekengläubiger darüber zu vernehmen, ob er in die pfandfreie Abschreibung zweier Parzellen der ihm verhafteten Grundstücke willige, abgelehnt, weil es sich um Beurkundung eines Rechtsgeschäfts handle, für solche Beurkundungen aber keine Rechtshülfepflicht bestehe. Die Ablehnung des Ersuchens ist von dem O. L. G. in B., dessen Entscheidung das ersuchende Gericht demnächst angerufen hat, gebilligt worden. Die gegen diese Entscheidung von dem ersuchenden Gericht beim R. G. eingelegte Beschwerde konnte nicht für zulässig erachtet werden. Da landesrechtliche Vorschriften eine Zuständigkeit des R. G. nicht zu begründen vermögen, so konnte nur der anscheinend auch von dem beschwerdeführenden Gericht allein ins Auge gefaßte § 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 in Betracht kommen, der die Verpflichtung der Gerichte, sich Rechtshülfe zu leisten, ausspricht und zugleich die §§ 158—169 des G. V. G. für anwendbar erklärt. Der erwähnte § 2 erhält indessen eine Begrenzung seiner Tragweite durch den unmittelbar vorausgehenden § 1. Nach letzterem gelten „die nachstehenden allgemeinen Vorschriften", also auch der § 2, für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, „welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind". Zu diesen Angelegenheiten gehören Grundbuchsachen nicht. Denn für sie sind die Amtsgerichte nicht kraft Reichsgesetzes, sondern nur dann zuständig, wenn die Landesgesetzgebung sie zu Grundbuchämtern bestellt hat. Darnach kann, gleichviel, ob landesgesetzlich die Vorschriften des G. V. G. über Rechtshülfepflicht auf Grundbuchsachen ausgedehnt worden sind oder nicht, keinesfalls der der Disposition der Landesgesetzgebung entrückte § 160 Abs. 1 Satz 1 des G. V. G. auf den Fall, daß in einer Grundbuchsache die Rechtshülfe verweigert wird, zur Anwendung gebracht werden. Von gleicher Rechtsauffassung ist das R. G. bereits in dem eine gleichartige Sache betreffenden Beschluß vom 10. Januar 1901 IV, B. 256/00 ausgegangen. Grundb. v. S. Nr. 730 u. 800, Beschl. v. 6. August 03, 204/03 IV. S. S.

## Literatur.

1. **Das gesamte deutsche und preußische Gesetzgebungs-Material** zusammengestellt und herausgegeben von G. A. Grotefend, Geh. Regierungsrat. Jahrgang 1902. Düsseldorf. Druck und Verlag von L. Schwann.

Das nunmehr bereits 28 Jahrgänge zählende Sammelwerk hat durch die Sorgfalt seiner Redaktion und die Zuverlässigkeit seines Inhalts den Kreis seiner Freunde stetig vermehrt. Die Brauchbarkeit und Handlichkeit des Werks hat durch die dem Jahrgange beigegebene systematische Übersicht des Inhalts des vorliegenden Jahrgangs wesentlich gewonnen.

2. **Leitfaden des deutschen Konkursrechts.** Von J. Kohler, Professor an der Universität in Berlin. Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage. Stuttgart 1903. Enke. XV. u. 374 S. geh. 7 Mk.

Der von Hause aus für Studierende bestimmte Leitfaden ist ein vorzügliches Mittel der Fortbildung für die in der Praxis stehenden Juristen. Wie immer regt Kohlersche Arbeit zum Nachdenken und nicht selten auch zu Widerspruch an. Ein ausführliches Sachregister erleichtert die Benutzung des Leitfadens auch als Nachschlagebuch für die Praxis.

3. **Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.** Mit Benutzung der Akten des Königlichen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten für den praktischen Gebrauch erläutert von F. Seydel, Eisenbahndirektions-Präsident. Dritte neubearbeitete Auflage. Berlin 1903. Carl Heymanns Verlag. XII. u. 312 S. 7,50 Mk.

Der wohlbekannte Kommentar ist bis auf die Neuzeit fortgeführt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden sind bis Ende 1902 berücksichtigt. Das wichtige Gebiet der Enteignungen zum Zwecke der Anlegung von Straßen könnte etwas ausführlicher behandelt sein. Den Anforderungen der Praxis würde es entsprechen, wenn die anhangweise abgedruckten Paragraphen des Fluchtliniengesetzes mit Kommentar versehen würden.

4. **Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in der Fassung vom 20. Mai 1898,** erläutert von Sigmund Merzbacher, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg. Beck, München 1903. X. u. 97 S. Ladenpreis 1,20 Mk.

Diese Ausgabe gehört zu der Beckschen Sammlung von Textausgaben deutscher Reichsgesetze mit Anmerkung und Register. Die Anmerkungen sind inhaltreich und geben in klarer Weise einen Überblick über den Stand der Auslegung des Gesetzes, wenigstens in den wichtigeren Fragen.

5. **Formularbuch und Notariatsrecht.** Im Anschluß an das C. F. Kochsche Formularbuch bearbeitet von Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrat in Berlin. Vierzehnte (nach dem B.G.B. vierte) Auflage. Berlin, Guttentag. 1903. Ladenpreis des gesamten Werkes 27, geb. 29 Mk., des Formularbuchs allein 15, geb. 17 M.

Das Koch-Jastrowsche Werk zeigt in seiner 14. Auflage ein wesentlich verändertes Äußeres. Das bisher einheitliche Werk ist in zwei selbständige Teile gegliedert, den ersten „Deutsch-Preußisches Notariatsrecht“ und den zweiten „Formularbuch auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs“. Diese Veränderung bezweckt den für das ganze Reich bestimmten Teil des Werkes von dem spezifisch preußisch-rechtlichen auch äußerlich zu trennen und gesondert käuflich zu machen.

Die innere Einheitlichkeit des Werkes ist durch diese Maßnahme natürlich nicht in Mitleidenschaft gezogen.

Vermehrungen und Ergänzungen zeigt namentlich das Formularbuch, das andrerseits auch von einigem entbehrlichen Ballast befreit worden ist. Mit Dank ist die fortlaufende Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und die vermehrte Heranziehung der Landesgesetzgebungen, zunächst von Bayern, Sachsen und Württemberg zu begrüßen.

Das Werk wird in der nunmehr vorliegenden Gestalt die Zahl seiner Freunde sicher vermehren.

6. **Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit.** Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt von J.-R. Gerhard, J.-R. Ed. Goldmann, J.-R. Ernst Heinitz, J.-R. Felix Landau, Lilienthal, J.-R. Dr. W. Loewenfeld, J.-R. Dr. Erich Meyßner, Dr. Hermann Oberneck, J.-R. Rausnitz, J.-R. Dr. Hermann Veit Simon, J.-R. Dr. Julius Stadthagen, J.-R. Dr. Strantz, J.-R. Dr. Hermann Staub, Geh. J.-R. Dr. R. Wilke, Rechtsanwalt in Berlin. Heymann. Berlin 1901, 1903.

Von dem Werke liegen bisher vor der I. Teil: Handelsrecht, und von dem II. Teil: Bürgerliches Gesetzbuch, die Formulare zum Allgemeinen Teil, dem Recht der Schuldverhältnisse und dem Sachenrecht. Die Formulare sind sehr zahlreich und tragen dem Bedürfnisse der Praxis in weitem Maße Rechnung. Das Handelsrecht enthält 81, der ihm beigefügte Anhang noch 22 weitere Nummern für das Recht der G. m. b. H., das Genossenschafts- und Gewerkschaftsrecht. Für den allgemeinen Teil des B. G. B. sind 38, für das Recht der Schuldverhältnisse 55, und für das Sachenrecht 83 Nummern.

Die Formulare sind, wie die Namen ihrer Verfasser es auch nicht anders erwarten ließen, sorgsam, zuverlässig und praktisch gearbeitet. Sie entbehren auch, trotz der großen Anzahl der Mitarbeiter, dank der aus den Justizräten Goldmann, Heinitz und Loewenfeld bestehenden Redaktionskommission, nicht der erforderlichen Einheitlichkeit. Es ist zu wünschen, daß das Formularbuch seiner Vollendung recht bald entgegenginge.

7. **Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896** nebst den ergänzenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kommentar von Justizrat Albert Pinner, Rechtsanwalt in Berlin. 1903. Berlin, Guttentag. 183 S. Ladenpreis 5, geb. 6 Mk.

Der Verfasser gibt in übersichtlichen, systematisch gegliederten Anmerkungen einen Überblick über das, was Rechtswissenschaft und Rechtsprechung aus dem kommentierten Gesetze in seiner mehr als sechsjährigen Geltungsdauer gemacht haben. Sehr zum Vorteil gereicht es dem Buche, daß der Verfasser der Literatur und Judikatur auch insofern nachgegangen ist, als sie nicht unmittelbar zum Wettbewerbsgesetze, sondern auch zu den Gesetzen entstanden ist, aus denen Rechtsbegriffe in das kommentierte Gesetz übernommen sind.

Der Kommentar wird als wertvolle Bereicherung der Literatur Juristen und Gewerbetreibenden von Nutzen sein. N.

---

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

51. Dr. Daniel Paul Schreber, Denkwürdigkeiten eines Nervenkranken. Leipzig 1903, Oswald Mutze.
52. Dr. S. Rietschel, Das Recht am eigenen Bilde. Tübingen 1903. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
53. Dr. H. Kurella, Zurechnungsfähigkeit u. Kriminalanthropologie. Halle a. S. 1903. Gebauer-Schwetschke.
54. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze:
    - Nr. 2. Rüdorff, Strafgesetzbuch. 21. Aufl. 1903.
    - Nr. 37. Stephan, Unlauterer Wettbewerb. 3. Aufl. 1903.
    - Nr. 66. Pietsch, Eisenbahngesetzgebung.
    - Nr. 68. Lebbin u. Baum, Fleischbeschaugesetz.
55. Dr. G. Schaps, Das deutsche Seerecht, 6. Lfg. 1903, (J. J. Heine) jetzt J. Guttentag.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei: Verhandlungen des XVI. Deutschen Anwaltstages.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

**Dr. jur. Hugo Neumann,**

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Vereinsnachrichten.

**An Stelle des aus dem Vorstande ausgeschiedenen Herrn Geheimen Justizrats Dr. Reatz in Gießen ist der Rechtsanwalt bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Cöln, Herr Justizrat Arthur Heiliger daselbst, zum Mitgliede des Vorstandes gewählt.**

---

**Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1904 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 15. November 1903 bei dem Unterzeichneten eingebracht werden.**

**Leipzig, Bismarckstraße 2, den 2. November 1903.**

Dr. **Weiß**, Justizrat, Schriftführer.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Celle haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Jena 1000 Mark und Celle 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Durch welche Mittel ist die Stellung der Amtsgerichtsanwälte zu stärken.*)

Von Rechtsanwalt Bamberger in Aschersleben.

Die Frage nach den Mitteln, durch welche die Stellung der Amtsgerichtsanwälte gestärkt werden könne, setzt die Annahme voraus, daß ein Bedürfnis hierzu vorliege. Diese Annahme ist meines Erachtens zutreffend. Nach dem gegenwärtigen Stande der Dinge erscheinen die nur am Amtsgericht zugelassenen Anwälte als Rechtsanwälte zweiter Klasse. Bei den Landgerichten, ebenso bei den höheren Gerichten, ist die Befugnis der Parteivertretung im Zivilprozeß bekanntlich das ausschließliche Recht, das Monopol der bei diesem Gericht zugelassenen Anwälte, und es erstreckt sich also auf alle größeren, wichtigeren Rechtsangelegenheiten. Der Anwalt dagegen, der nur beim Amtsgericht zugelassen ist, hat ein ausschließliches Recht zur Parteivertretung weder an seinem Gericht, noch an einem anderen, weder in größeren, noch in kleineren Angelegenheiten, sondern er teilt seine Befugnis, die sich auf die Bagatellsachen seines Amtsgerichts erstreckt, mit sämtlichen 7 500 Rechtsanwälten im Deutschen Reich, ja sogar darüber hinaus mit jedem Laien, der sich vor Gericht selbst vertreten kann, und mit jedem Rechtskonsulenten, den das Gericht zuläßt. Diese Zurücksetzung hat eine Minderung des Ansehens dieser Anwälte zur notwendigen Folge. Welche Nachteile sich für sie hinsichtlich ihrer Einkünfte in den Regelfällen ergeben, soll hier ganz außer Betracht bleiben. Man könnte nun vielleicht einwenden, daß die Anwälte von den Amtsgerichten doch häufig als Korrespondenzmandatare tätig sind. Das ist richtig. Aber die Rolle, die sie herbei spielen, ist keine beneidenswerte. Wenn ihr Beistand angerufen wird, so haben sie nicht bloß, wie jeder Anwalt, die Sache selbst zu prüfen, sondern sie müssen zunächst die schwierige und heikle Frage entscheiden, ob und in welchem Grade sie sich selbst als überflüssig erachten für die Führung des Prozesses. In einer Anzahl von Fällen, z. B. bei einfachen Wechselklagen, sind sie von vornherein genötigt, dem Klienten auseinander zu setzen, daß er besser tue, sich an einen Landgerichtsanwalt zu wenden, da ihm sonst mehr Kosten entstünden, die der Gegner, auch im Falle des Unterliegens, nicht zu erstatten brauche. Solche Eröffnungen sind unerfreulich für den Anwalt, und unerfreulich wie unverständlich für den Klienten. Er sieht den Grund nicht ein, warum er gezwungen sein soll, sich schriftlich oder persönlich an einen Anwalt am Sitze des Landgerichts zu wenden, da er doch einen solchen am Orte hat. Mehr Kosten als nötig möchte er auch nicht daran wenden, zumal da ihm ja sein eigener Anwalt davon abrät. Er sieht sich also in eine unangenehme Zwangslage versetzt. Nun gibt es aber auch Fälle, in denen der Anwalt sich nicht für so überflüssig hält, sei es wegen seiner besseren Kenntnis der lokalen Verhältnisse oder auch der persönlichen Verhältnisse des Gegners oder aus anderen Gründen. Wenn er in solchem Falle, gewissermaßen hinter den Kulissen

---

*) Das Referat über obiges Thema auf dem deutschen Anwaltstag in Straßburg mußte wegen vorgerückter Stunde von der Tagesordnung abgesetzt werden. Von verschiedenen Seiten wurde indes betont, daß der Gegenstand zu wichtig sei, um seine öffentliche Besprechung auf 2 Jahre zu verschieben.

Digitized by Google

stehend, den ganzen Prozeß geleitet hat, so wird ihm doch bei der Kostenfestsetzung durch das Gericht nicht selten klar gemacht, daß er sich in Dinge gemischt hat, die ihn gar nichts angehen. Die Korrespondenzgebühr wird gestrichen, weil sie nur, wie manche Landgerichte sich mehr kühn als geschmackvoll ausdrücken, durch den überflüssigen „Zwischentritt" des Amtsgerichtsanwalts hervorgerufen sei. Wenn dieser sich auch sagen darf, daß dem Richter häufig die Unterlagen zur Beurteilung dieser Frage fehlen, so müssen ihn dennoch solche Behauptungen kränken. Denn sie bedeuten im grunde doch nichts anderes, als daß er seines Vorteils wegen seinem Auftraggeber unnütze Kosten verursacht, daß er also seine Pflicht verletzt habe. Dieser Stand der Dinge setzt mithin den Anwalt herab in den Augen des Richters, in den Augen seines Kollegen am Landgericht und des gegnerischen Vertreters, der die fraglichen Kosten als ungerechtfertigt bekämpfen muß. Am ärgsten aber wird er bloßgestellt gegenüber seinem Mandanten selbst. Was muß dieser denken, wenn er in einem Gerichtsbeschlusse liest, die Kosten für den Korrespondenzanwalt seien überflüssig gewesen, er hätte sich direkt an einen Landgerichtsanwalt wenden und damit Geld sparen können!

Das soll hier gar nicht näher besprochen werden, wie verletzend es wirkt, wenn dem Anwalt nachgerechnet wird, er hätte seinem Mandanten bezw. dem Gegner auch noch einige Pfennige Kopialien und Portis ersparen können. Denn diese ganz unleidlichen Unzuträglichkeiten beruhen nicht bloß auf der Lokalisierung der Anwaltschaft und der damit verbundenen Trennung der Funktionen, sondern in höherem Grade auf der sehr bedauerlichen Einrichtung, daß Gerichte und Anwälte genötigt sind, die Kopialien und Portis im einzelnen zu berechnen, eine Einrichtung, über deren Unzweckmäßigkeit und Schädlichkeit ich mich an anderer*) Stelle ausgesprochen habe — mit deren Hülfe es auch allein möglich war, die verblüffende Behauptung aufzustellen, daß Rechtsanwälte in ihren Schriftsätzen Rechtsausführungen niederlegen, um 10 Pfennige oder 7 Pfennige Kopialien für die Seite einzuheimsen.**)

Wenn somit dargetan sein dürfte, daß der Anwalt vom Amtsgericht gegenüber seinen Kollegen der oberen Gerichte durch die Gesetzgebung zurückgesetzt ist, so liegt es nahe, die Abhülfe darin zu suchen, daß jedem Amtsgerichtsanwalte gesetzlich die Zulassung zum Landgericht gewährt wird, und dieses oft empfohlene Mittel muß auch hier befürwortet werden. Man kann die Frage auf sich beruhen lassen, ob die Lokalisierung der Anwaltschaft sich überhaupt als zweckmäßig erwiesen hat, namentlich in der komplizierten Gestaltung, in der sie bei uns Geltung hat. Populär, ins Volksbewußtsein übergegangen, sind die in Rede stehenden Bestimmungen jedenfalls nicht. Kein Laie versteht es, warum ein Anwalt bei allen Strafgerichten innerhalb des Reichs, einschließlich des höchsten Gerichtshofes, auftreten kann, wenn es sich um Freiheit, Ehre und das Leben handelt, daß er aber nicht berechtigt sein soll, eine Wechselklage über 400 Mark beim Landgericht zu vertreten. Und ich möchte glauben, die Unverständlichkeit dieser Einrichtung legt allein schon einen Schluß auf ihre Unzweckmäßigkeit nahe. In der Anwaltschaft selbst bestand ja kein Zweifel darüber; man braucht nur an die Beschlüsse des deutschen Anwaltstages von 1876 zu erinnern. Damals wurde ausgesprochen:

1. Prinzipaliter:

   Die Zulassung ist zu erteilen für alle Gerichte eines Oberlandesgerichtsbezirks.

2. Eventualiter:

   Amtsgerichtsanwälte sind befugt, bei dem übergeordneten Landgericht die anwaltschaftliche Tätigkeit im vollem Umfange auszuüben.

3. Eventualissime:

   Die Anwälte sind befugt, Klienten, welche sie in einer vorderen Instanz vertreten haben, auch in der Appellationsinstanz zu vertreten.

Die Erfahrung hat, soweit man urteilen kann, gezeigt, daß diese Ansicht die richtige war. Das anders lautende Gesetz hat sich in dieser Beziehung nicht bewährt, seine heterogenen Bestimmungen sind heute so unverständlich und unpopulär wie vor 25 Jahren. Das rechtsuchende Publikum will nicht von einem Anwalt zum anderen geschickt werden; der Klient wünscht von dem Manne seines Vertrauens vertreten zu werden. Diesem berechtigten Wunsche sollte die Gesetzgebung Rechnung tragen. Das wird im wesentlichen geschehen, wenn jeder Amtgerichtsanwalt bei seinem übergeordneten Landgericht zugelassen wird, wie das der obenerwähnte Beschluß des deutschen Anwaltstages von 1876 ausgesprochen hat. Es wird von Interesse sein, daß derselbe Vorschlag eben jetzt von anderer Seite aus einem ganz anderen Gesichtspunkte vertreten worden ist. Die „Grenzboten" beschäftigen sich nämlich in den Nummern vom 22. August und 3. September d. J. einmal wieder mit der Frage der Prozeßverschleppungen. Der ungenannte Verfasser findet nun in Übereinstimmung mit Ausführungen aus der Juristischen Wochenschrift einen der wichtigsten Gründe für die lange Dauer der Prozesse in dem „Unwesen der Korrespondenzmandatare", und er erblickt deswegen in der Zulassung auswärtiger Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht „ein ausgezeichnetes Mittel zur Beseitigung dieses Übelstandes". Es werde dadurch ein direkter Verkehr zwischen Gericht und Prozeßgegner mit dem auswärtigen Anwalt herbeigeführt, die lähmende Tätigkeit des Korrespondenzmandatars werde beseitigt, die Informationsaufnahme und die Prozeßführung wesentlich beschleunigt. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird man schwerlich bestreiten können. Es ist klar, daß die Prozeßführung glatter und schneller vor sich geht, wenn auf seiten jeder Partei nur ein Anwalt tätig ist, als wenn mehrere sich in die Arbeit teilen. Ganz zu vermeiden ist die Korrespondenztätigkeit natürlich nicht; je mehr sie aber eingeschränkt wird, um so besser ist es für alle Beteiligte. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird sich also die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht sehr empfehlen. Der Ausfall, der für die letzteren entstände, wird sich dadurch beträchtlich verringern, daß in einer großen Anzahl von Fällen der Amtsgerichtsanwalt sich im Termin durch einen Kollegen vom Landgericht vertreten lassen wird, ohne daß hierdurch eine Verzögerung des Prozesses oder eine Erhöhung der Kosten für die Partei hervorgerufen wird. Daß diese Erwägungen nicht etwa nur theoretischer Natur, sondern auch in der Praxis wohl bewährt sind, ergibt sich aus der Tatsache, daß in verschiedenen

*) Gruchots Beiträge 1893 S. 90 ff.

**) Vergl. Staub, D. Jur.-Ztg. 1903 S. 419.

Bundesstaaten, wie in Sachsen, Braunschweig, Baden, Württemberg, im Reichslande, die Simultanzulassung völlig zur Regel geworden ist.

Ein weiteres Mittel, die Stellung der Amtsgerichtsanwälte zu befestigen, besteht in der Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte. Die Frage ist oft erörtert worden, weswegen hier nur wenige Punkte hervorgehoben werden sollen. Wenn immer betont wird, die Garantien für eine richtige Rechtsprechung seien bei einem Kollegialgericht größer, wie bei dem Einzelrichter, so müßte man diesem folgerichtig so wenig Sachen unter 300 Mark, wie unter 500 Mark anvertrauen. Die Zahl 300 ist ja auch keine sakrosankte. Von vornherein war die Erhöhung ins Auge gefaßt, zumal da manche Bundesstaaten schon damals, im Jahre 1878, einen Satz von 400—500 Mark als Grenze des Bagatellobjekts besaßen, wie namentlich Baden und Hannover.

Schlechthin entscheidend aber für die Frage der Kompetenzerhöhung ist meines Erachtens folgende Erwägung. Seit 25 Jahren ist der Wert des Geldes so sehr gesunken, daß einer Summe, welche im Jahre 1878 300 Mark betrug, heute ohnehin eine Summe von 500 Mark entspricht. Das lehren die Preise der Wohnungen und der Grundstücke, der Lebensmittel, der Beamtengehälter, der Löhne der Arbeiter, namentlich auch das beträchtliche Sinken des Zinsfußes, das ja bereits in verschiedenen Gesetzen Ausdruck gefunden hat. Um ein Beispiel anzuführen, so belief sich das Diensteinkommen der Volksschullehrer in der Provinz Sachsen im Jahre 1878 im Höchstbetrage auf ca. 2000 Mark (genau: 1950 Mark), heute auf ca. 3000 Mark (genau: 2960 Mark), also auf 50 Prozent mehr. Die Mietsentschädigung für dieselbe Beamtenklasse betrug 1878 150 Mark, heute 330 Mark, also 130 Prozent mehr.

Daraus folgt, daß es sich bei Erhöhung des Bagatellobjekts auf 500 Mark in Wirklichkeit gar nicht um eine Erhöhung handelt, sondern um eine Richtigstellung, um eine Ausgleichung einer durch eine Veränderung des Geldwertes eingetretenen Ermäßigung des gesetzlichen Höchstbetrages, die der Gesetzgeber nicht gewollt hat.

Ob man darüber hinaus eine wirkliche Erhöhung der Bagatellobjekte vornehmen soll, etwa auf 1000 Mark, ist eine andere, sehr diskutable Frage. Im Publikum jedenfalls besteht ein dringender Wunsch nach schnellerer und billigerer Justiz.

Zum Schluß noch eins. Bis eine Gleichstellung der Anwälte von den Amtsgerichten mit denen vom Landgericht erreicht ist, werden die ersteren für eine Stärkung ihrer Stellung am besten selbst sorgen. Ein taugliches Mittel hierzu könnte es aber sein, wenn sie dahin wirken wollten, daß jedem Kammervorstande soviel Amtsgerichtskollegen angehören, als ihrer Zahl im Kammerbezirk entspricht. Unbescheiden wird dieses Verlangen nicht erscheinen, wenn man bedenkt, daß es sich dabei um die Interessen von 2000 Rechtsanwälten handelt.

---

## Von der Generalversammlung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins zu Stuttgart.

Von Rechtsanwalt Dr. Fr. Fürst in Mannheim.

Am 27. Juni d. Js. fand zu Stuttgart die 28. ordentliche Generalversammlung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins statt. Es war dies die erste Generalversammlung des Vereins, die unter der Herrschaft des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12. Mai 1901 stattfand; es lag ihr infolgedessen eine in vielen Richtungen veränderte Organisation des Vereins zu grunde. Diese ist aber gerade, wie das folgende ergeben wird, für die Rechtsanwälte von wesentlicher Bedeutung, die bei dem genannten Verein Haftpflichtversicherung genommen haben; bei der großen Zahl dieser Versicherten dürfte daher ein kurzer Bericht über jene Tagung gerechtfertigt erscheinen.

Das genannte Gesetz verlangt bekanntlich in § 29, daß jeder Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit neben dem Vorstand und Aufsichtsrat ein oberstes Organ (Versammlung von Mitgliedern oder von Stellvertretern der Mitglieder) besitze und es läßt zu, daß die Obliegenheiten dieses obersten Organs auf mehrere dem Vorstand und Aufsichtsrat übergeordnete Organe verteilt werden. Der Stuttgarter Verein hat nun mit Rücksicht auf die große Zahl seiner Mitglieder das oberste Organ aus Vertretern derselben gebildet und zwar in folgender Weise: Der ganze Verein ist in drei Abteilungen gegliedert:

Abteilung I Haftpflichtversicherung,
" II Unfallversicherung,
" III Lebensversicherung.

Jede Abteilung zerfällt wieder in eine Reihe von Sektionen; die hier in Betracht kommende Abteilung I in deren 18, von denen die Sektion I die Beamten, Rechtsanwälte, Bankiers und dergleichen umfaßt, also die hier interessierende ist. Diese Sektion I hatte nach den Mitteilungen des Vereins am 31. Mai 1903 eine Zahl von 7671 Mitgliedern.

Der Verein hat nun für jede Sektion als oberstes Organ einen besonderen Sektionsausschuß gebildet, der bei größeren Sektionen (zu denen die Sektion I Abteilung I zählt) aus 33, bei kleineren aus 24 Mitgliedern besteht. Diese werden auf drei Jahre gewählt; sie sind in drei Gruppen à 11 bezw. acht Mitglieder eingeteilt; jede Gruppe ist für ein Jahr in erster Linie zur Vertretung berufen; ihr gegenüber fungieren die übrigen Mitglieder für diese Zeit als Ersatzmänner. Die ordentlichen Mitglieder sämtlicher Sektionsausschüsse einer Abteilung sind für diese oberstes Organ als Abteilungsausschuß zur Behandlung gemeinsamer Angelegenheiten; die ordentlichen Mitglieder sämtlicher Sektionsausschüsse bilden den Vereinsausschuß oder die Generalversammlung. Dieser sind selbstredend im wesentlichen diejenigen Aufgaben zugewiesen, welche nach dem Gesetze das oberste Organ zu erfüllen hat.

Als solche Aufgaben lagen der diesjährigen Generalversammlung vor:

1. Die Entgegennahme der Bilanz, der Jahresrechnung, des Geschäftsberichts des Vorstands und des Berichts des Aufsichtsrats über die Prüfung derselben und die Beschlußfassung über die Gewinnverteilung.
2. Die Beschlußfassung über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats.
3. Die Wahl eines Mitglieds des Aufsichtsrats und von Mitgliedern der Kontrollkommission.
4. a) Abänderung einzelner Paragraphen der Satzung;
   b) Ermächtigung des Aufsichtsrats an der Satzung Änderungen, welche nur die Fassung betreffen, vorzunehmen und den Beschluß wegen Satzungs-

Digitized by Google

änderung für den Fall, daß die Aufsichtsbehörde vor der Genehmigung die Vornahme von Änderungen verlangt, diesen Änderungen zu unterziehen.

5. Abänderung des mit der Stuttgarter Mit- und Rückversicherungs-Aktiengesellschaft abgeschlossenen Garantievertrags vom 29. Mai 1902 in einigen Punkten auf Grund der vorm Kaiserlichen Aufsichtsamt gemachten Vorschläge.
6. Pensionsversorgung der Beamten.

Diese Tagesordnung wurde im allgemeinen glatt erledigt; nur Punkt 4b, bei dem es sich im wesentlichen um die oben kurz skizzierte Einteilung der Mitglieder der Sektionsausschüsse in drei Gruppen und das Verhältnis der letzteren untereinander handelt, gab zu eingehenden Debatten Anlaß, da von mancher Seite die völlige Gleichstellung der sämtlichen Mitglieder der Sektionsausschüsse gewünscht wurde; doch wurde schließlich der vorgelegte Entwurf einstimmig angenommen, da es sich ja um eine völlig neue Organisation handelte, die sich erst erproben muß.

Von spezielllerem Interesse dagegen sind die Verhandlungen der einzelnen Sektionsausschüsse, welche gleichzeitig stattfanden, bezw. des hier in Betracht kommenden Ausschusses von Sektion I der Abteilung I. Nach der Neuorganisation kommt den einzelnen Sektionen eine weit größere Bedeutung zu als bisher.

Bisher wurde nämlich die ganze Abteilung als eine vermögensrechtliche Einheit behandelt und daher Gewinn und Verlust für die sämtlichen Sektionen einer Abteilung als gemeinsamer behandelt. Infolgedessen konnte der Verlust einer Sektion durch den Gewinn einer anderen ausgeglichen, ja überstiegen werden, und es konnten die Mitglieder einer Sektion aus den Überschüssen einer anderen Sektion Dividende erhalten, obwohl die Sektion selbst mit Unterbilanz gearbeitet hatte. Der Überschuß der gesamten Abteilungen floß einem für die ganze Abteilung gemeinsamen Sicherheitsfonds zu, während des weiteren noch eine Reihe gemeinsamer Sicherheiten für das ganze Unternehmen besteht, wie ich dies in meinem Berichte für den 14. Deutschen Anwaltstag (Jur. Wochenschrift 1899 S. 629) des näheren dargestellt habe.

Die neue Satzung dagegen hat den Verein in ähnlicher Weise organisiert, wie dies für die gesetzliche Unfallversicherung in den einzelnen Berufsgenossenschaften geschehen ist. Nach ihr werden daher die einzelnen Sektionen, in denen jeweils verwandte Berufe untergebracht sind, mit Wirkung vom 1. Januar 1903 ab als vermögensrechtliche Einheit verwaltet; jede Sektion hat insbesondere für sich allein ihre Gewinn- und Verlustrechnung und bildet für sich allein in Zukunft einen Reservefonds. Daneben bleiben allerdings die den Abteilungen gemeinschaftlichen Sicherheitsfonds wie die sonstigen gemeinschaftlichen Sicherheiten bestehen und werden aus den Einnahmen der einzelnen Sektionen gespeist. Dies hat aber zur Folge, daß für die einzelne Sektion eine Dividende sich nur ergibt, wenn die Sektion für sich einen Überschuß aufweist, auch nachdem die sämtlichen Rücklagen erfolgt sind; es kann also nicht mehr wie bisher der Verlust einer Sektion durch den Gewinn anderer Sektionen ausgeglichen und trotz eines solchen Verlustes den Mitgliedern jener Sektion noch Dividende gezahlt werden. Dagegen bleibt die Sicherheit für die einzelnen Mitglieder im Schadensfalle die gleiche, da im Falle einer Unterbilanz der einzelnen Sektion zur Tragung der Schäden die gemeinschaftlichen Sicherheiten herangezogen werden.

Die Sektion I Abteilung I ist nun bedauerlicherweise eine solche, die bisher mit Verlust gearbeitet hat.

Der Grund dieser Erscheinung scheint ein doppelter zu sein: einmal hat man im Jahre 1895, als die Haftpflichtversicherung gegen Vermögensschaden neu aufgenommen wurde, das Risiko derselben insbesondere für Rechtsanwälte und Notare beträchtlich unterschätzt. Man hat damals für eine Versicherungssumme von 5 000 Mark eine Prämie von 10 Mark für genügend erachtet; diese mußte auf Grund der Erfahrungen der ersten beiden Jahre bereits im Jahre 1897 auf 50 Mark für 5 000 Mark festgesetzt werden; und im Jahre 1902 wurde sie auf Grund einer Enquete über die Rentabilität des Risikos von 1895 bis 1901 abermals erhöht, so daß die Prämie nunmehr für 2 500 Mark sich auf 60 Mark und für 5 000 Mark auf 75 Mark brutto beläuft. Der Verein findet nun den Hauptgrund der Unterbilanz der jetzigen Sektion I aus den Jahren 1899 bis 1902 darin, daß die große Mehrzahl der z. Zt. laufenden Versicherungen zu der Prämie von 1897, ein Teil sogar noch zu der von 1895 abgeschlossen worden ist.

Indessen dürften zu dem ungünstigen Ergebnisse auch noch andere Ursachen mitwirken: denn es ist auch die Häufigkeit der Schadensanmeldungen prozentual auf die Zahl der Versicherten berechnet, und zwar nicht unbedeutend gestiegen. Es betrug nämlich die Zahl der Schadensanmeldungen im Jahre

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1900 . . . . . | 389 | das ist 11 Prozent | zum Versicherungs-bestande. |
| 1901 . . . . . | 496 | " " 11,6 " | |
| 1902 . . . . . | 680 | " " 14,5 " | |

Den Grund dieser auffallenden Erscheinung finden die betreffenden, mit den Verhältnissen natürlich besonders vertrauten Herren Beamten des Vereins hauptsächlich darin, daß es im Publikum, namentlich in Norddeutschland, immer bekannter werde, daß die meisten Rechtsanwälte und Notare für den Fall ihrer Haftpflicht versichert sind, daß daher immer häufiger Regreßansprüche an letztere gestellt werden, und daß sich der betreffende Versicherte genötigt sehe, zur Wahrung der Frist auch seinerseits alsdann den Schaden bei dem Vereine anzumelden, selbst wenn der Anspruch von vornherein gänzlich unbegründet erscheint.

Doch sind von den in den drei Jahren 1900, 1901 und 1902 im ganzen angemeldeten 1 565 Schäden den Mitteilungen des Vereins nach bis jetzt 777, also fast genau die Hälfte für begründet befunden und durch Zahlung erledigt worden; man kann also nicht behaupten, daß der Prozentsatz der unbegründeterweise angemeldeten Schäden ein übermäßiger ist. Dabei ist zu beachten, daß die Erledigung des einzelnen Schadenfalles naturgemäß infolge der Verhandlungen mit den Geschädigten, der etwaigen Durchführung des Prozesses, in dem der Verstoß gemacht worden sein soll, der Führung des Regreßprozesses usw. in den weitaus meisten Fällen längere Zeit in Anspruch nimmt, daß daher die in den einzelnen Jahren angemeldeten Schäden nur zum kleinsten Teil in den gleichen Jahren auch erledigt wurden. Dies ist besonders zu berücksichtigen bei Betrachtung der prozentualen Ziffern; es stellen nämlich die zur Auszahlung gelangten Schäden sich für die genannten Jahre folgendermaßen dar

| im Jahre | ausgezahlte Schäden | Prozentsatz zum Versicherungsbestand |
|---|---|---|
| 1900 | 215 | 6,08 |
| 1901 | 286 | 6,69 |
| 1902 | 276 | 5,88 |

Wenn also die ausgezahlten Schäden pro 1902 eine unerhebliche absolute, aber verhältnismäßig bedeutendere Abnahme zeigen, so ist nicht nur zu beachten, daß die Zahl der Versicherten stetig im Wachsen begriffen ist, daß aber die dadurch vermehrte Gefahr erst in späteren Jahren zum Ausdruck kommt, sondern es ist auch besonders zu berücksichtigen, daß die pro 1902 angemeldeten Fälle zum kleinsten Teile auch im gleichen Jahre erledigt wurden. Eine Statistik, die einigermaßen sichere Schlüsse erlaubt, läßt sich eben aus den Ergebnissen der kurzen Zeit, während der die Haftpflichtversicherung besteht, nicht ziehen. Immerhin gibt es aber zu denken, wenn mitgeteilt wurde, daß die Schadensanmeldungen pro 1903 noch ein wesentlich ungünstigeres Bild zeigen. Es wurden nämlich (abgesehen von den kleineren Schadensfällen) an solchen, die 5000 Mark übersteigen, in den ersten drei Monaten 18 mit zusammen 333 314,68 Mark Schaden angemeldet, darunter mehrere außerordentlich große Schadensfälle, so einer von zirka 61 000 Mark, einer von 65 000 Mark und einer von über 113 000 Mark. Diese Schadensfälle betreffen aber nicht etwa irgend welches Versehen beim Abfassen von Urkunden oder dergleichen, vielmehr sollen sie aus der Versäumung von Berufungsfristen herrühren. Im Interesse der Versicherten sowohl wie des Anwaltstandes ist zu hoffen, daß in diesen Fällen sich die Regreßansprüche als unbegründet und die Anmeldungen als nur fürsorgliche herausstellen. Denn es wäre doch unbegreiflich, wie bei derartigen Summen auch auf dem größten Anwaltsbureau ein Versehen bei Einlegung von Rechtsmitteln und dergleichen vorkommen kann. Gerade im Anschlusse an diese Mitteilungen wurde aus der Mitte der Sektionsausschußmitglieder die Frage aufgeworfen, ob es sich etwa empfehle, bei Fällen, wo eine grobe Fahrlässigkeit des betreffenden Mitgliedes vorliege oder wo dasselbe Mitglied öfter wiederholte Schadensfälle habe, seitens des Vereins von dem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, das ihm laut den Versicherungsbedingungen nach jeder Anzeige eines Schadensfalles zusteht. Es wurde indessen seitens des Vereins dargelegt, daß er aus geschäftlichen Rücksichten von diesem Kündigungsrechte, dessen Ausübung stets böses Blut mache, nur äußerst sparsamen Gebrauch machen dürfe; daß er dies deshalb bisher nur in solchen Fällen getan habe, wo die Versicherung noch auf Grund der ursprünglichen, bei der Neueinführung dieser Versicherungsart festgesetzten viel zu niederen Versicherungssätzen für eine längere Dauer lief, um möglichst die Umwandlung dieser alten Versicherungsverträge in solche zu den neuen Prämiensätzen herbeizuführen. Nur in einem einzigen Falle sei ein solcher neuer Versicherungsvertrag bisher infolge einer Schadensanmeldung gekündigt worden. Man war sich auch schließlich darüber einig, daß sich allgemeine Regeln nicht aufstellen ließen, unter welchen Voraussetzungen eine solche Kündigung stattfinden solle, da ja weder der Begriff der groben Fahrlässigkeit ein feststehender und brauchbarer sei, noch aus einer Häufung der Schadensfälle auf eine besondere Nachlässigkeit geschlossen werden könne. Andererseits könne es aber auch sonstige Gründe geben, die Veranlassung bieten, von dem Kündigungsrechte Gebrauch zu machen. Es müsse daher jeweils Frage des einzelnen Falles sein, ob dies geschehen solle oder nicht. Auch ward festgestellt (ohne daß dies indessen zu einer Versicherungsbedingung erhoben wurde), daß eine solche Kündigung möglichst erst nach vorausgegangener Anhörung des Sektionsausschusses erfolgen solle.

Immerhin erfordern aber so hohe Schadensanmeldungen, wie die pro 1903 vorliegenden eine sehr bedeutende Prämienreserve; und dies hat dann natürlich zur Folge, daß sich die Bilanz der Sektion sehr ungünstig gestaltet. Die Folge wird daher für die hier in Betracht stehende Sektion bedauerlicherweise zunächst die sein, daß sie keine Dividende mehr verteilen kann, während ihren Mitgliedern solche bisher infolge der gemeinsamen finanziellen Verwaltung aus den Überschüssen anderer Sektionen zu gute kam. Und es bleibt nur zu hoffen, daß sich die Verhältnisse auf die Dauer nicht noch ungünstiger gestalten, so daß zu einer abermaligen Erhöhung der Prämiensätze geschritten werden müßte. Daß dies vermieden werde und daß die Verhältnisse der Sektion in ihrer finanziellen Einzelverwaltung sich besser gestalten als dies nach den seitherigen Erfahrungen zu fürchten steht, dazu vermag ja schließlich auch jeder einzelne Versicherte zu seinem Teile beizutragen.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 17. Oktober 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. §§ 29, 1039, 1042, 1045, 1036. Niederlegungsort für den Schiedsspruch. Rechtliches Gehör der Parteien. Kostenentscheidung im Vollstreckungsurteil.

Daß für die gerichtliche Geltendmachung des streitigen Anspruchs nicht nur das L. G. Liegnitz, bei dem der beklagte Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, sondern auch das L. G. Gnesen als das Gericht des Wohnsitzes des Gläubigers zuständig wäre, hat die Vorinstanz auf Grund des § 248 Tl. I Tit. 5 des hier noch zur Anwendung gelangenden Pr. A. L. R. und des § 29 Z. P. O. zutreffend angenommen. Gemäß §§ 1039, 1045, 1046 Z. P. O. konnte sonach der Schiedsspruch beim L. G. Gnesen hinterlegt und die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils daselbst angebracht werden. — Auch die Revisionsbeschwerden gegen die Zurückweisung der Einreden, daß den Parteien das rechtliche Gehör nicht gewährt und der Schiedsspruch nicht gehörig begründet sei, können keinen Erfolg haben. Die Parteien waren im Termin vom 5. Juli 1900 vertreten, der Bekl. auch persönlich anwesend, sie wurden in diesem Termine mit ihren Anträgen und Ausführungen gehört. Allerdings erhielt der Sachverständige T. erst in diesem Termine den Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens, und nach dessen Eingang wurde den Parteien nicht nochmals Gelegenheit gegeben, davon Kenntnis zu nehmen und sich darüber zu äußern. Daß diese Unterlassung rechtsgrundsätzlich der Versagung des rechtlichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Gehörs gleichzustellen wäre, läßt sich nicht behaupten; ihre Bedeutung ist nach der Lage des einzelnen Falles zu würdigen. Vorliegendenfalls kommt in Betracht, daß die Schiedsrichter dem Gutachten des Sachverständigen in den wesentlichen Punkten nicht gefolgt sind, sondern die Entscheidung auf Grund ihrer eigenen Wahrnehmungen gefällt haben. Wenn das B. G. bei dieser Sachlage die bezeichnete Unterlassung für unerheblich ansah, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Verpflichtung der Schiedsrichter, dem Gutachten T.s sachliche Bedeutung beizulegen, bestand ebensowenig wie sie für das ordentliche Gericht bestehen würde. Zudem haben die Schiedsrichter die Gründe für ihren bezüglichen Standpunkt angegeben. Auch im übrigen genügt die Begründung des Schiedsspruchs, deren Dürftigkeit in einzelnen Beziehungen nicht verkannt werden soll, der Vorschrift des § 1042 Nr. 5 Z. P. O. Der Schiedsspruch ist kein Urteil; an seine Begründung dürfen, was Vollständigkeit, Richtigkeit, Schlüssigkeit betrifft, nicht die strengen Anforderungen gestellt werden wie an ein gerichtliches Urteil.

In Gemäßheit der Nr. 1 und 2 des Schiedsspruchs mußten wohl die Schiedsrichter dem Bekl. auch sämtliche Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens auferlegen. Dagegen ließe sich die Erlassung des Vollstreckungsurteils bezüglich sämtlicher Kosten nur rechtfertigen, wenn auch der Schiedsspruch zur Hauptsache im vollen Umfange für vollstreckbar, bezw. für rechtswirksam erklärt wäre. Da hinsichtlich der Nr. 1 des Schiedsspruchs das Vollstreckungsurteil gar nicht beantragt ist, so muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung dieser Nr. 1 abgelehnt wird, und das könnte nicht ohne Einfluß auf den Kostenpunkt bleiben. Der Senat hält es aber auch nicht für angängig, den Schiedsspruch zu Nr. 3 etwa in der Art zu teilen, daß die Verurteilung des Bekl. zur Tragung der Hälfte oder eines sonstigen Anteils an den Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens für rechtswirksam erklärt wird; denn es handelt sich insoweit um einen einheitlichen Ausspruch, der in einzelne Teile nur zerlegt werden könnte, wenn die Teilungsfaktoren aus dem Spruche selbst zu entnehmen wären. Es bleibt deshalb nichts übrig, als das Vollstreckungsurteil bezüglich der Kosten zur Zeit vollständig abzulehnen. J. c. P., U. v. 29. September 03, 224/03 I.

2. §§ 44, 45, 47, 1037. Ablehnung eines Schiedsrichters.

Das Kammergericht hat zutreffend ausgeführt, daß die von der Antragstellerin betätigte Ernennung des Regierungsrates K. nicht schon durch die Ablehnung desselben seitens der Gegenpartei beseitigt werden konnte, und daß erst dann, wenn rechtskräftig feststeht, daß die Ablehnung begründet ist, für die Antragstellerin ein Grund zur Ernennung eines anderen Schiedsrichters vorliegt. Wenn die Beschwerdeführerin den vorliegenden Fall auf gleiche Stufe mit dem Verzuge der Schuldners einer bestrittenen Forderung stellen will, so ist dies verfehlt. Denn der abgelehnte Richter hört durch die Ablehnung nicht von selbst auf, Richter zu sein, er kann nach § 47 Z. P. O. unaufschiebliche Handlungen vornehmen und im schiedsgerichtlichen Verfahren kann er sogar trotz der Ablehnung das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen. § 1037 Z. P. O. Auch die Bezeichnung der Ablehnungserklärung als Ablehnungsgesuch in den §§ 44, 45 Z. P. O. deutet darauf hin, daß die Beendigung der Funktionsfähigkeit des abgelehnten Richters nicht in der Ablehnungserklärung einer Partei, sondern in dem die Ablehnung für begründet erklärenden Gerichtsbeschluß ihren Grund hat. Die Antragsgegnerin war demnach nicht berechtigt, vor Erledigung ihres Ablehnungsgesuchs von der Gegenpartei die Ernennung eines anderen Schiedsrichters zu fordern. A. c. S., Beschl. v. 25. September 03, B 127/03 VII.

3. § 80. Art und Weise der Erteilung einer Prozeßvollmacht.

Nach § 80 der Z. P. O. hat der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters nachzuweisen. Abgesehen von dem Falle des § 80 Abs. 2 sind keine weiteren Formen für die Prozeßvollmacht vorgeschrieben, als daß sie schriftlich sein muß. Daher hat das Gericht unter freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden, ob es einer durch die Schrift vermittelten Erklärung den Vollmachtswillen entnehmen will. Cfr. Gaupp-Stein Z. P. O. § 80 Bd. IV S. 223; Seuffert Z. P. O. § 80 Nr. 3. Die Vollmacht kann von der Partei oder ihrem gesetzlichen Vertreter unmittelbar dem Prozeßbevollmächtigten erteilt werden oder auch mittelbar in der Art, daß ein Dritter bevollmächtigt wird, im Namen der Partei einem bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt Prozeßvollmacht zu erteilen. Wie jeder Dritte, so kann insbesondere auch ein Gesellschaftsorgan, z. B. der Direktor einer Gesellschaft, mit der Erteilung der Prozeßvollmacht beauftragt werden, sei es für einen einzelnen bestimmten Prozeß, sei es allgemein für Prozesse einer gewissen Art. F. c. B., U. v. 29. September 03, 61/03 II.

4. §§ 166, 233. Fristversäumnis durch Schuld des Gerichtsvollziehers. Unterlassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das B. G. hat angenommen, daß den bekl. Gerichtsvollzieher, da er die ihm am 20. Dezember 1899 zugegangene Einspruchsschrift versehentlich zunächst an diesem Tage der den Einspruch erhebenden Kl. selbst und erst am 22. Dezember, also nach Ablauf der mit dem 21. Dezember zu Ende gegangenen Einspruchsfrist, dem gegenteiligen Anwalt zugestellt habe, ein Verschulden treffe und daß durch dieses Verschulden der Verlust des ersten, von J. gegen die jetzige Kl. anhängig gemachten Prozesses herbeigeführt, hierdurch aber dieselbe verhindert worden sei, sich in jenem Prozesse durch Aufrechnung ihrer, in dem zweiten Prozesse gegen J. für begründet erachteten Gegenforderung Befriedigung zu verschaffen, ihre kostenpflichtige Verurteilung zur Bezahlung der von J. beanspruchten 154,38 Mark abzuwenden und die Kosten ihres zweiten Prozesses gegen J. zu vermeiden. Aus den Entscheidungsgründen: Es kann der Vorinstanz nicht beigetreten werden, wenn sie im weiteren Verlaufe ihrer Ausführung den Klaganspruch deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil die Kl. schuldhaft nicht die ihr gebotene Möglichkeit zur Abwendung des Schadens benutzt habe, insofern sie a) entweder den Zustellungsfehler des Bekl. noch am 20. oder 21. Dezember 1899 habe verbessern lassen oder b) gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe nachsuchen können, wie solche in dem Beschluß der vereinigten Z. S. des R. G. vom 22. Mai 1901 Entsch. Bd. 48

S. 409 für zulässig erklärt sei. Zu a fehlt es, wie das B. G. selbst anerkennt, an jedem Anhalt dafür, daß die Kl. noch genügende Zeit hatte, die zu ihrer Kenntnis gelangte fehlerhafte Zustellung bis zum Ablauf des 21. Dezember durch eine richtige verbessern zu lassen und namentlich, daß sie, wenn noch Zeit war, bei ihrer Geschäftsunkundigkeit aus der versehentlich in ihre Hände gelangten Urkunde ersehen konnte und mußte, daß eine korrekte Zustellung an ihren Prozeßgegner überhaupt nicht beschafft worden sei. Es wäre aber Sache des Bekl. gewesen, nach dieser Richtung schlüssige Angaben vorzubringen und damit eine Einrede gegen den Klageanspruch zu begründen. Zu b ist allerdings nach dem erwähnten Beschlusse der vereinigten Z. S. des R. G. ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Z. P. O. darin zu finden, daß der gemäß § 166 Abs. 2 Z. P. O. mit der Zustellung beauftragte Gerichtsvollzieher verabsäumt hat, dieselbe in ordnungsmäßiger Weise zu bewirken. Allein einesteils trifft, wie jener Beschluß unter Z. III Bd. 48 S. 415 ausdrücklich hervorhebt, die dortige Bezeichnung des Zustellungsfehlers als „unabwendbarer Zufall" nicht den hier vorliegenden Fall, wo der Gerichtsvollzieher nicht nach § 166 Abs. 2 Z. P. O. vom Gerichtsschreiber, sondern von der Partei selbst oder deren Anwalt mit der Zustellung beauftragt war. Sodann aber ist der erwähnte Beschluß, vom 22. Mai 1901, durch welchen die angegebene Auffassung eines Zustellungsfehlers des Gerichtsvollziehers als eines unabwendbaren Zufalls zur allgemeinen Geltung gelangte, erst längere Zeit nach der hier in Frage stehenden Zustellung ergangen. Bis dahin aber war, wie die Revision zutreffend bemerkt, die gedachte Auffassung keineswegs in allgemeiner Geltung, vielmehr die gegenteilige Ansicht vielfach vertreten. Bei dieser damaligen Rechtslage kann es der Kl. oder vielmehr deren Anwalt nicht als ein Verschulden angerechnet werden, wenn er sich von einem Antrage auf Wiedereinsetzung keinen Erfolg versprach, aus diesem Grunde dessen Einbringung unterließ und in dem Termine vom 20. Januar 1900 den Einspruch als verspätet zurücknahm. M. c. T., U. v. 25. September 03, 125/03 III.

5. § 170. Nichtübereinstimmung der Ladung in der beglaubigten Abschrift mit der Terminbestimmung des Vorsitzenden.

Die dem Berufungsbekl. behändigte Abschrift der Berufungsschrift ist für ihn das entscheidende Schriftstück, das Original, aus welchem er seine Kenntnis des Ladungstermins schöpft. Diese Abschrift muß nebst der Terminbestimmung nach § 170 der Z. P. O. beglaubigt sein und die Beglaubigung bildet einen integrierenden Bestandteil des Zustellungsaktes, dessen Wirksamkeit hiervon abhängt. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 6 S. 361, Bd. 8 S. 347. Enthält nun die Abschrift ungeachtet ihrer formellen Beglaubigung einen unrichtigen, mit dem vom Vorsitzenden bestimmten nicht übereinstimmenden Termin (statt 31. Oktober — 11. Oktober), so hat der Berufungsbekl. keine Kenntnis von dem durch den Vorsitzenden bestimmten Termin erhalten, glaubt sich vielmehr zu dem versehentlich in der Ladung stehenden Termin geladen, zu dem er in Wirklichkeit nicht geladen ist, die Ladungszustellung ist sonach keine dem Gesetze entsprechende und kann nicht die Wirkung einer solchen, den Einlassungszwang und die Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den im richtigen Termin nicht vertretenen Berufungsbekl. zur rechtlichen Folge haben. Da die rechtlichen Wirkungen der Zustellung des eine Ladung enthaltenden Schriftsatzes nur eintreten, wenn die richterliche Terminsbestimmung erfolgt ist, erklären die Motive zu den §§ 184, 186 des Entwurfs der Z. P. O. nicht nur die Zustellung der Klage oder eines anderen Schriftsatzes (Einspruchs-, Rechtsmittelschrift usw.) ohne Ladung, sondern ebenso die Ladung zu einem nicht bestimmten Termine als ohne rechtliche Bedeutung für den Gegner. Dies muß aber auch von dem Fall gelten, wo gerade die für den Berufungsbekl. entscheidende Abschrift einen unrichtigen Termin enthält. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. H., U. v. 22. September 03, 46/03 IV.

6. §§ 213, 315, 317. Vollziehung eines Urteils durch alle bei der Entscheidung mitwirkenden Richter ist erforderlich.

Die Revision behauptet, daß der Oberlandesgerichtsrat R. nicht nur bei der Verkündung, sondern auch bei der Beratung des Urteils mitgewirkt habe, während der Landgerichtsrat G. zwar an der letzten mündlichen Verhandlung, nicht aber an der (ausgesetzten) Beratung des Urteils teilgenommen habe. Wäre die Behauptung richtig, so würde die Aufhebung des Urteils erfolgen müssen; sie wird aber widerlegt durch das Sitzungsprotokoll vom 7. Januar 1903 und den Eingang des Urteils. In letzterem wird bezeugt, daß dieselben Richter, die an der Schlußverhandlung teilgenommen, auch bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Es liegt demnach nur ein Versehen insofern vor, als einer der bei der Beratung beteiligten Richter das Urteil nicht unterschrieben hat, während ein bei der Beratung nicht beteiligter Richter seinen Namen darunter gesetzt hat. Dieses Versehen führt nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils, sondern dazu, die Einlegung der Revision für wirkungslos zu erklären. Das Urteil wird für den Richter, der es erläßt, unabänderlich mit der Verkündung; fertig zur Zustellung ist es erst, wenn es in vollständiger Form abgefaßt und von allen Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschrieben ist (§§ 313, 315, 317 Z. P. O.; vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 29 S. 366 ff. und I 221. 1901). Bei der Verkündung brauchen nicht alle Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zugegen zu sein (Juristische Wochenschrift 1897 S. 132 Nr. 6); andererseits sind die Richter, die nur an der Verkündung, nicht auch an der Entscheidung teilgenommen haben, nicht befugt, das Urteil zu unterschreiben; ihre Unterschrift ist rechtlich völlig bedeutungslos. Im vorliegenden Falle ist das Berufungsurteil nur von vier Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschrieben; die Unterschrift des fünften Richters fehlt. Das Urteil stellt sich als ein Entwurf dar, der nach § 317 Abs. 2 Z. P. O. zum Gegenstand einer Ausfertigung oder Abschrift nicht gemacht werden dürfte. Die mit Verletzung dieser Vorschrift erteilte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift bildet keine Grundlage für eine Zustellung. Fehlt es aber an einer wirksamen Zustellung, so ist die Einlegung der Revision gemäß § 552 Abs. 2 Z. P. O. wirkungslos (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 366 ff. und I 221. 1901). Es muß dem Revisionskläger überlassen bleiben, die Nachholung der fehlenden Unterschrift herbeizuführen und demnächst durch Zustellung einer neuen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Urteils die Grundlage für eine neue Einlegung der Revision zu schaffen. K. c. K., U. v. 30. September 03, 121/03 V.

7. § 256. Verhältnis der Feststellungs- zur Leistungsklage.

Die Revision erscheint als unbegründet. Was die von dem Bkl. verneinte Frage der Zulässigkeit des bezüglich der Erbberechtigung der Kl. gestellten Feststellungsantrags — neben welchen Zahlung gefordert wird — an sich betrifft, so ist allerdings für die Kl. zur Zeit auch die Möglichkeit gegeben, eine Klage auf Teilung des Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter bezw. der Gütergemeinschaft, die zwischen dieser und dem Bkl. bestanden hat, anzustellen, — eine Klage, welche rechtlich als eine Leistungsklage aufzufassen sein würde. Auch würde eine solche Teilungsklage an sich geeignet sein, zur Verwirklichung des Erbanspruchs zu führen, dessen Feststellung im gegenwärtigen Prozesse begehrt wird. Doch genügen diese Umstände allein nicht, um den fraglichen Feststellungsantrag als unzulässig erscheinen zu lassen; denn die Zulässigkeit einer Feststellungsklage wird grundsätzlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kl. zur Zeit ihrer Erhebung auch einen Anspruch auf eine entsprechende Leistung geltend machen kann. Die Regel, daß, wenn eine Leistungsklage gegeben ist, eine entsprechende Feststellungsklage nicht zulässig ist, gilt nämlich keineswegs unbedingt oder ausnahmslos. Vielmehr kommt es darauf an, ob besondere Umstände vorliegen, welche ein rechtliches Interesse des Kl. daran begründen, daß das betreffende Rechtsverhältnis alsbald gerichtlich festgestellt werde (vergl. die Urteile des erkennenden Senats vom 19. Februar 1889, Rhein. Archiv Bd. 80, 3, 62 und vom 3. Juli 1903 II. 560/02; Puchelts Zeitschrift Bd. 34 S. 518). Solche Umstände liegen aber bezüglich des zweiten Klageantrags vor. Die Zulässigkeit desselben wird schon durch dessen engen Zusammenhang mit dem ersten Klageantrag in Verbindung mit der vom Bkl. an sich nicht bestrittenen und bezüglich eines Punktes noch näher darzulegenden Zulässigkeit dieses ersten Klageantrags begründet; denn das streitige Erbfolgerecht der Kl. ergibt sich gemäß Art. 756 und 757 c. c. unmittelbar aus der zunächst festzustellenden Abstammung derselben, und stellt sich daher der zweite Klageantrag lediglich als eine praktische Folgerung aus dem ersten Klageantrage dar. Dieser Umstand begründet aber schon für sich allein ein rechtliches Interesse der Kl. an der gleichzeitigen Feststellung der beiden Rechtsverhältnisse im Rahmen des gegenwärtigen Prozesses. Aber auch abgesehen hiervon ist es für Erbschaftssachen zweckmäßig, dann, wenn von Anfang an die Erbberechtigung eines Erbprätendenten streitig ist, diesen Streit im voraus, vor Erhebung der eigentlichen Teilungsklage, durch eine besondere Feststellungsklage zu erledigen, da es sich hierbei um eine Voraussetzung für die Beteiligung des Erbprätendenten an dem Teilungsverfahren handelt (vergl. die Urteile des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1884, Entsch. Bd. 12 S. 329 ff. und vom 3. Juli 1903, oben zitiert). K. c. N., U. v. 29. September 03, 228/03 II.

8. § 274 Nr. 3. Die Einrede des Schiedsvertrages ist unzulässig, wenn der andere Teil entscheiden soll.

Bekl., eine Gesellschaft m. b. H., hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorgebracht, indem sie sich auf § 25 der Satzungen beruft, wonach „Streitigkeiten, welche zwischen den einzelnen Rübenlieferanten ...... und den Geschäftsführern über die Abnahme und Berechnung der Rüben oder über die von den Geschäftsführern festgesetzten Konventionalstrafen entstehen“ durch die Versammlung der Gesellschafter entschieden werden. Diese Einrede ist gegen die Urteile der Vorinstanzen beachtet worden. Aus den Entscheidungsgründen: Wenn die Versammlung der Gesellschafter in für die Gesellschaft maßgebenderweise beschließen soll, so ist das nichts anderes, als daß die Gesellschaft durch die Versammlung der zur Gesellschaft verbundenen Gesellschafter beschließt. Wenn irgend etwas im Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zur Gesellschaft Parteihandlung der Gesellschaft ist, so ist es der Beschluß der Versammlung der Gesellschafter über den von einem Gesellschafter bezüglich der Abnahme und Bezahlung der von diesem gebauten Rüben erhobenen Anspruch. Eine Partei kann aber nicht Schiedsrichter über die von der anderen Partei erhobenen Ansprüche sein. T. c. S., U. v. 30. September 03, 164/03 I.

9. § 286. Kausalzusammenhang bei Schadensersatzansprüchen.

Auszugehen ist davon, daß im vorliegenden Falle, wo es sich um einen vertraglichen Entschädigungsanspruch handelt, den Kl. die Beweispflicht im vollen Umfange, also auch bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs, trifft, und zwar deshalb, weil der Bekl. wegen eines Fehlers in der Ausführung seiner Leistung, nicht wegen einer Unterlassung der letzteren überhaupt, in Anspruch genommen wird. Indessen ist, was den dem Kl. obliegenden Beweis des ursächlichen Zusammenhangs anlangt, nicht zu erfordern, daß der als zum Schadensersatz verpflichtend hingestellte Umstand als einzig möglicher Grund des Schadens sich darstellt. Bei den Schranken menschlicher Erkenntnis muß es, damit den Erfordernissen des praktischen Lebens genügt werde, ausreichen, wenn ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, daß der Schaden in dem betreffenden Umstande seinen Grund findet. Dies ist auf Grundlage der menschlichen Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit der in Betracht kommenden Handlung, zu prüfen. Diese Sätze, welche das R. G. in dauernder Rechtsprechung befolgt hat (Entsch. Bd. 15 S. 339, Bd. 29 S. 140), sind von der Vorinstanz nicht verletzt. Diese durfte unter Beachtung jener Prinzipien auf Grund der als überzeugend angenommenen Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gelangen, daß die Infektion, durch welche der Verlust des Auges bei der Ehefrau des Kl. hervorgerufen, ebensogut in Umständen, die nach der Operation lagen, ihren Grund haben könne, als in solchen, die mit der letzteren verknüpft waren, und daß daher der Nachweis des nach dem Gesagten erforderlichen Grads von Wahrscheinlichkeit dafür mangle, daß der Schaden durch den dem Bekl. zur Last fallenden Gebrauch nicht staubfreier Instrumente bei der Operation herbeigeführt worden. S. c. P., U. v. 2. Oktober 03, 378/03 VII.

10. §§ 287, 551 Ziffer 7. Schadensermittelung durch den Richter.

Das O. L. G. hat festgestellt, daß 827 Mitglieder der Genossenschaft mit ihren nach § 5 der Statuten zu zahlenden Geschäftsanteilen ganz oder größtenteils im Rückstand waren, daß der Eintritt dieser Mitglieder bis zum Januar 1877 zurückreicht, daß eine große Zahl derselben verstorben, verschollen oder zahlungsunfähig sein soll, und daß der Genossenschaft aus der pflichtwidrigen Unterlassung der Einziehung und Beitreibung

Digitized by Google

dieser Geschäftsanteile ein Schaden entstanden ist, für welchen die Bekl. als frühere Vorstandsmitglieder der Genossenschaft m. unbeschr. H. verantwortlich sind. Das B. G. hat diesen Schaden gemäß § 287 Z. P. O. auf 1 000 Mark arbitriert und zur Begründung dieser Entscheidung ausgeführt, daß eine ins einzelne gehende Erörterung und Beweisaufnahme nur unendliche vergebliche Mühe, Zeit und Kosten verursachen, aber doch kein richtiges Ergebnis zu tage fördern würde. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 287 verbunden mit § 551 Ziffer 7 Z. P. O. Die Ausführungen des B. G. rechtfertigen wohl die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung, sie lassen jedoch nicht erkennen, in welcher Weise das Gericht gerade zu dem Betrage von 1 000 Mark gelangte. In Ermangelung aller tatsächlichen Anhaltspunkte ist aber eine Schadensarbitrierung überhaupt untunlich; vergl. Entsch. des R G. in Zivilsachen Bd. 7 S. 370. Solche Anhaltspunkte wurden dem Gerichte aber geboten, was sich schon daraus ergibt, daß der Kl. in dem von ihm vorgelegten Verzeichnis der mit ihrer Zahlungspflicht im Rückstand gebliebenen Mitglieder die einzelnen Beträge angegeben hat. Die einzige Erwägung, welche das B. G. in dieser Hinsicht anstellt, ist überdies nicht frei von Bedenken. Es führt nämlich aus: „Andererseits ist die nach § 32 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 den Vorstandsmitgliedern zum Schutze dienende fünfjährige Verjährung in Betracht zu ziehen, so daß der Schaden, der durch die Unterlassung vor jener Zeit entstanden ist, nicht in Betracht käme, dagegen die Unterlassung in der Zeit, wo die Verjährung nicht Platz greift.“ Das B. G. scheint hiernach der Meinung zu sein, daß Rückstände, deren Einziehung fünf Jahre vor Entstehung des Ersatzanspruchs gegen die Vorstandsmitglieder unterlassen wurde, für die Beurteilung des Schadens nicht mehr in Betracht kämen. Pflicht der Vorstandsmitglieder war es aber, bis zur Beendigung ihres Amts die sämtlichen Rückstände einzuziehen. Die Verjährung des Ersatzanspruchs gegen die Vorstandsmitglieder kann sonach für die Höhe des hier in Betracht kommenden Schadens überhaupt nicht, wie geschehen, verwertet werden. G. c. S., U. v. 23. September 03, 337/02, 136/03 I.

11. § 313 Nr. 3. Bezugnahme auf den Tatbestand eines Beweisbeschlusses ist unzulässig.

Gegen das angefochtene Urteil ergibt sich ein wesentliches prozessuales Bedenken. Dasselbe enthält im Tatbestand eine kurze Wiedergabe der Zeugenaussagen in II. J. und am Schlusse die Bemerkung, daß die Parteien das Resultat der Beweisaufnahme erörtert und ihre Anträge wiederholt haben. Im Eingang wird gesagt, daß auf den Tatbestand zu dem Beweisbeschlusse vom 29. November 1902 (Nr. 57) verwiesen werde. In diesem letzteren Beschlusse, der nur die Verlegung eines Termins zur Beweisaufnahme und die Entgegennahme der Erklärung eines Sachverständigen betrifft, wird unter der Überschrift „Tatbestand“ wörtlich gesagt: „Es wird Bezug genommen auf den Tatbestand zum Beweisbeschluß vom 31. Mai 1902 (34)“, und dieser letztere Beschluß enthält neben der Anordnung einer Beweisaufnahme wiederum unter der Überschrift „Tatbestand“ eine Mitteilung des Inhalts der Entscheidung des L. G., die Bemerkung, daß das Sach- und Rechtsverhältnis im Anschluß an den Tatbestand des angefochtenen Urteils vorgetragen, die Korrespondenz, eine Zeugenaussage und die Entscheidungsgründe verlesen worden seien, endlich die Wiedergabe verschiedener Vorbringen der beiden Parteien, insbesondere, der Kl. habe die Eideszuschiebung darüber wiederholt, daß auch die den Handel mit Futtermitteln betreibenden Inhaber der klägerischen Firma Kenntnis davon gehabt hätten, daß es sich um verdorbene nur als Düngemittel zu verwendende Ware handele. Diese Aufnahme eines wesentlichen Teiles der durch § 313 Ziff. 3 der Z. P. O. vorgeschriebenen Darstellung des Sach- und Streitstandes in einen Beweisbeschluß entspricht nicht den Bestimmungen und dem grundsätzlichen Standpunkt der Z. P. O. bezüglich des Inhalts der Urteile. Das Gesetz kennt nach dem § 313 Ziff. 3 cit. einen Tatbestand nur für Urteile, nicht für Beweisbeschlüsse. Wenn, wie im vorliegenden Falle, seitens des Gerichts einem von ihm verkündeten Beweisbeschlusse eine als Tatbestand bezeichnete Darstellung des Streitstandes, insbesondere der Inhalt der Vorbringen der Parteien in der dem Beweisbeschlusse vorangehenden mündlichen Verhandlung, angefügt wird, so hat diese Darstellung eine prozeßrechtliche Bedeutung überhaupt nicht. Die Zustellung von Beweisbeschlüssen an die Parteien ist nicht vorgeschrieben und nicht üblich; den Parteien steht ein Mittel, etwaigen Unrichtigkeiten, einer solchen Darstellung entgegenzutreten, nicht zu Gebote; davon, daß die in denselben enthaltenen Angaben rücksichtlich des mündlichen Vorbringens Beweis erbringen könnten, kann bei der zweifellosen Nichtanwendbarkeit des § 314 und aus dem vorerörterten Grunde nicht Rede sein. Auch die übrigen auf den Tatbestand bezüglichen Bestimmungen der Z. P. O. wie diejenigen des § 314 Satz 2 und § 321 Abs. 1 können keine Anwendung finden. Hiernach muß aber auch eine Bezugnahme im Tatbestande des Urteils auf eine dem Beweisbeschlusse angefügte Darstellung schon aus sachlichen Gründen als unzulässig erscheinen; es würde dieses selbst dann anzunehmen sein, wenn es sich nicht auch aus dem Abs. 2 des § 313 ergäbe, nach dem eine solche Bezugnahme nur auf die vorbereitenden Schriftsätze und die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen zulässig ist. Da hiernach die in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltene Bezugnahme auf die in dem Beweisbeschlusse vom 31. Mai 1902 gegebene Sachdarstellung außer Betracht bleiben muß, so enthält das Urteil keine Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grund der mündlichen Vorträge und selbst nicht die Anträge der Parteien. Die Bemerkung am Schlusse, daß die Vertreter der Parteien ihre Anträge wiederholt hätten, genügt in dieser Hinsicht nicht, da sie eine Bezugnahme auf das Protokoll der Sitzung vom 24. Mai 1902, in welcher diese Anträge verlesen wurden (Nr. 32), nicht enthält, und in dem Sitzungsprotokoll vom 18. Dezember 1902 (Nr. 59) über die dem angefochtenen Urteil vorangegangene mündliche Verhandlung die Anträge überhaupt nicht erwähnt sind. Der hiernach sich ergebende prozessuale Mangel hat aber auch zur Sache wesentliche Bedeutung. K. c. K., U. v. 29. September 03, 107/03 II.

12. § 404 Abs. 4. Unzulässige Ablehnung eines Sachverständigen.

Nach Ausweis des Beschlusses ist die Ernennung des Sachverständigen am 27. Mai 1903 in der Weise erfolgt, daß nach langen vergeblichen Bemühungen, andere Sachverständige zu ge-

winnen, beschlossen wurde, „zwei Sachverständige, einen vom Kl. benannten und einen vom Bekl. vorgeschlagenen, zu vernehmen, und zwar, nachdem sich die Parteien darüber geeinigt hatten, den Patentanwalt L. als den vom Kl., den Kaufmann K. als den vom Bekl. in Vorschlag gebrachten". In diesem Vorgang ist eine Einigung der Parteien über die Personen der Sachverständigen zu erblicken (§ 404 Abs. 4 der Z.P.O.). Zwar enthält der Beweisbeschluß vom 27. Mai 1903 selbst keine Erwähnung dieser Einigung. Aber die im angefochtenen Beschluß nachträglich gemachten Angaben des Gerichts stellen den Vorgang außer Zweifel und sind auch in ihrer Richtigkeit vom Beschwerdeführer nicht angegriffen worden. Auch gegenüber einem vereinbarten Sachverständigen kann das Ablehnungsrecht ausgeübt werden, aber die Ablehnung kann jedenfalls nicht auf solche Gründe gestützt werden, die der ablehnenden Partei zur Zeit der Einigung bereits bekannt waren. Diese Beschränkung ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen der Einigung. Nun ist aber der Umstand, daß er selber mit dem Sachverständigen K. im Prozesse stand, dem Kl. selbstverständlich schon früher bekannt gewesen; er erwähnt ihn auch bereits in einem Schriftsatze vom 22. April 1903. Daß das Urteil in diesem Prozeß erst später erging, hat für die Frage des Interesses und der Befangenheit des Sachverständigen keine Bedeutung. Aber auch für die Behauptung des Kl., daß der Sachverständige denselben Prozeß zu erwarten habe, wie der jetzt gegen den Bekl. B. geführte, worin also der Vorwurf liegt, daß der Sachverständige sich in gleicher Weise, wie B., einer Verletzung der klägerischen Patente schuldig mache, liegt die Sache nicht so, daß etwa von einer erst nachträglichen Entdeckung dieser angeblichen Patentverletzungen die Rede sein könnte. Diejenigen Verhältnisse in der Person und dem Geschäftsbetriebe des Sachverständigen K., worauf der Kl. die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen stützt, waren danach zur Zeit der Einigung über die Sachverständigen bereits vorhanden und auch dem Kl. bereits bekannt: er kann sie deshalb nicht benutzen, um nachträglich darauf ein Ablehnungsgesuch zu gründen. Wenn endlich die Beschwerde noch, als neuen Ablehnungsgrund, dem Gutachter den Mangel an der nötigen Fachkenntnis abspricht, so kann auch dieses ihr nicht zum Erfolge verhelfen. Mangel an der gehörigen Sachverständigenqualifikation ist kein Ablehnungsgrund. K. c. B., Beschl. v. 26. September 03, B 78/03 I.

13. §§ 446, 451. Bestimmtheit einer Tatsache für die Eideszuschiebung.

Die Eideszuschiebung hinsichtlich der allgemeinen Behauptung, daß Kl. nach ihrer Verheiratung mit anderen Männern als dem Bekl. Geschlechtsumgang gehabt habe, hat keine bestimmt bezeichnete Tatsache im Sinne des § 451 der Z. P. O. zum Gegenstande. Dagegen kann dem B. G. darin nicht beigestimmt werden, daß auch der Schiedseid über einen Ehebruch der Kl. mit dem verstorbenen N. in Ermangelung einer bestimmt bezeichneten Tatsache für unzulässig zu erachten sei. Denn eine bestimmt bezeichnete Tatsache liegt hier um so mehr vor, als auch die Zeit, innerhalb der der Ehebruch mit N. begangen sein soll, nach der Sachlage eine eng begrenzte ist. Die Gegengründe des B. G. wären allenfalls bei Prüfung der Frage, ob nicht § 446 der Z. P. O. anzuwenden wäre, in Betracht zu ziehen gewesen, sind aber unzutreffend hinsichtlich des § 451 der Z. P. O. K. c. K., U. v. 29. September 03, 131/03 III.

14. §§ 545, 890, 928, 936. Revision gegen eine Entscheidung des O. L. G., das nicht in der Berufungsinstanz ergangen ist. — Höhe der in einer einstweiligen Verfügung angedrohten Strafe.

Die Revision ist zulässig. Zwar hat die Kl. mit Rücksicht auf § 545 der Z. P. O. Bedenken gegen die Zulässigkeit erhoben. Allein dieses Bedenken kann nicht für begründet angesehen werden. Allerdings hat die Kl. den Wortlaut des Gesetzes für sich. Nach § 545 findet die Revision gegen die in der Berufungsinstanz von den O. L. G. erlassenen Endurteile statt, und im vorliegenden Falle hat das O. L. G. sein Endurteil nicht in der Berufungsinstanz, sondern nach einem übrigens völlig korrekten Verfahren — vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 40 S. 426 — in der Beschwerdeinstanz erlassen. In einem ganz gleichen Falle aber, wo auch, wie hier, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Beschluß des L. G. abgelehnt war und erst das im Beschwerdeweg angegangene O. L. G. mündliche Verhandlung angeordnet und daraufhin Endurteil erlassen hatte, ist bereits vom V. Z. S. des R. G. in seinem — Entsch. in Zivilsachen Bd. 52 S. 270 ff. veröffentlichten — Urteile vom 11. Oktober 1902 die Zulässigkeit der Revision angenommen worden. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Ansicht anzuschließen. Er hält es mit dem V. Z. S. für ausgeschlossen, sich hier mit der bloßen Wortauslegung zu begnügen, die, wie von diesem nachgewiesen ist, zu ganz unhaltbaren und widersinnigen Konsequenzen führen würde. Wenn das Gesetz die Zulassung der Revision davon abhängig erklärt, daß das anzufechtende Endurteil von einem O. L. G. in der Berufungsinstanz erlassen sei, so ist der Zweck dieser Beschränkung, wie schon der V. Z. S. a. a. O. S. 273 geltend gemacht hat, darin zu erblicken, daß die Revision gegen solche Endurteile der O. L. G. versagt sein sollte, welche diese nach den Bestimmungen in § 5 des E. G. zum G. V. G. und § 5 des E. G. zur Z. P. O. möglicherweise als erstinstanzliche Gerichte erlassen würden. Mit diesem Zwecke steht es nicht im Widerspruch, wenn die Revision gegen Urteile der O. L. G. in der Beschwerdeinstanz zugelassen wird, und es ist auch daraus, daß der Gesetzgeber den Ausdruck seines Gedankens dem Regelfall angepaßt und die nur bei besonderer Gestaltung des Verfahrens eintretenden seltenen und darum leicht zu übersehenden Ausnahmefälle nicht berücksichtigt hat, kein entscheidendes Gegenargument zu entnehmen. — Begründet ist der auf Verletzung der §§ 936, 928, 890 der Z. P. O. gestützte Revisionsangriff. Das O. L. G. hat die Strafe für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung gegen das erlassene Verbot, dem Antrage der Kl. folgend, auf 10 000 Mark bestimmt. Dies verstößt gegen das Gesetz. Das freie Ermessen, welches der § 938 Abs. 1 daselbst dem Gericht einräumt, bezieht sich nur auf den sachlichen Inhalt der einstweiligen Verfügung. Für die Zwangsmittel dagegen, welche die Verwirklichung der getroffenen Anordnung sichern sollen, kommen nach §§ 936, 928 die allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Anwendung. — Vergl. Urteil des R. G. bei Gruchot Beiträge Bd. 43 S. 767, ferner Urteil des I. Z. S. vom 28. Mai 1902 Rep. I 142/1902. — Vorliegend bemißt sich also die Höhe der anzudrohenden

Strafe nach der Bestimmung in § 890 Abs. 1 Z.P.O. Danach durfte nicht über den Betrag von 1 500 Mark für den einzelnen Zuwiderhandlungsfall hinausgegangen werden. O. c. K., U. v. 26. September 03, 158/03 I.

15. § 546. Wert des Beschwerdegegenstandes bei beschränkt erhobener Schadenforderung.

Auf Grund des bloßen Wortlautes des vom O.L.G. bestätigten Urteils I. J. könnte man allerdings zu der Ansicht gelangen, daß seit Erlassung desselben der ganze dem Kl. durch den Unfall möglicherweise erwachsende Schade den Streitgegenstand, und daher jetzt den Beschwerdegegenstand bilde, und dann würde es darauf ankommen, ob es glaubhaft sei, daß dieser Schade 1 500 Mark übersteige. Aber es ist in den Gerichten sehr gebräuchlich, ein Zwischenurteil, welches nach § 304 der Z.P.O. über den Grund eines auf eine bestimmte Schadensersatzsumme gerichteten Klaganspruches in bejahendem Sinne ergeht, dahin zu fassen, daß der Bekl. schuldig sei, den durch den fraglichen Vorgang dem Kl. verursachten Schaden zu ersetzen; wobei an der Bedeutung der Worte nichts dadurch geändert wird, wenn statt „den Schaden" einmal „allen Schaden" gesagt wird. Empfehlenswert ist eine solche Formulierung des nach § 304 der Z.P.O. ergehenden Zwischenurteils freilich nie, weil sie eben ungenau ist, insofern in Wirklichkeit nicht der Ersatz „des" betreffenden Schadens im allgemeinen damit zuerkannt sein soll, sondern nur der Ersatz des Schadens bis zu dem durch den Klagantrag gegebenen Höchstbetrage; aber über diesen Sinn derselben kann in der Regel doch kein Zweifel obwalten, da bei anderer Auslegung das Gericht in seinem Urteil über den Parteiantrag hinausgegangen sein und somit gegen § 308 Abs. 1 der Z.P.O. verstoßen haben würde, und da man in der Regel keinen Anlaß hat, beim Gericht eine solche Verletzung der Grundprinzipien des Verfahrens zu unterstellen. Dann kann aber der Streitwert des Gegenstandes des Urteils keinenfalls höher angesetzt werden, als die im Klagantrage geforderte Summe; denn die bloße Möglichkeit, daß dieser Antrag später noch nach § 268 Nr. 2, bezw. § 529 Abs. 2 der Z.P.O. erweitert werden könnte, kommt hierbei eben so wenig in Betracht, wie ein ausdrücklicher Vorbehalt weiterer Ansprüche, wie vom R.G. schon mehrfach ausgesprochen worden ist. H. c. K., U. v. 28. September 03, 217/03 VI.

16. § 551 Nr. 7. Würdigung von Zeugenaussagen. Unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts.

Die Handlungen, durch deren unvordenkliche Ausübung die Existenz des beanspruchten Fischereirechtes dargetan werden soll, müssen an sich geeignet sein, den Inhalt eines solchen Rechts wie des beanspruchten darzustellen. Ist dies der Fall, so brauchen besondere Umstände, aus denen die Absicht erhellt, ein Recht jenes Inhalts ausüben zu wollen, in der Regel nicht nachgewiesen zu werden; diese Absicht ist vielmehr in der Regel schon ohne weiteres durch die unvordenkliche Ausübung des tatsächlichen Inhaltes des Rechtes genügend zur Erscheinung gebracht. Sache des Gegenbeweises ist es, Umstände darzulegen, die eine andere Annahme rechtfertigen (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 24 S. 165). Allein diese Regel kann nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse Ausnahmen erfahren und solche Ausnahme lag hier vor. Der B.R. erachtet für erwiesen, daß der Stadt Nienburg das von ihren Gemeindegliedern ausgeübte Recht zustand, sowohl zum Vergnügen als zum Erwerbe auf der streitigen Strecke der Weser (abgesehen von dem innerhalb der Gemarkung Stolzenau gelegenen Teile) zu fischen. Bei solcher Lage der Dinge kann allerdings die Tatsache allein, daß der Kl. und seine Vorfahren auf der Weser gewerbsmäßig gefischt haben, in Anbetracht ihrer Zugehörigkeit zur Gemeindegliedschaft der Stadt Nienburg, die Annahme nicht begründen, daß sie ein ihnen besonders zustehendes Privatrecht haben ausüben wollen, es muß vielmehr, da aus diesen tatsächlichen Handlungen selbst nicht erhellt, in welcher der beiden möglichen Richtungen des Rechtes sie die Fischerei haben ausüben wollen, in Ermangelung des Nachweises, daß sie ein ihnen zustehendes Privatrecht haben zur Geltung bringen wollen, davon ausgegangen werden, daß das Gemeindegliederrecht der Stadt Nienburg auch die Grundlage ihrer Fischerei gebildet habe. Insoweit muß der Standpunkt des B.G. geteilt werden. Dagegen kann ihm darin nicht beigestimmt werden, wenn es meint, daß schon hiermit die Sache zu ungunsten des Kl. entschieden sei; es hat hierbei nicht denjenigen Tatsachen genügend Rechnung geschenkt, die auf eine anders gerichtete Absicht des Kl. und seiner Vorfahren hinweisen. Bei der geschilderten Lage der Verhältnisse und der Schwierigkeit des dem Kl. obliegenden Nachweises wird man nämlich besonders sorgfältig und achtsam alle diejenigen Bekundungen berücksichtigen müssen, aus denen die Absicht des Kl. und seiner Vorfahren, ein eigenes Privatrecht ausüben zu wollen, zu folgern ist, insbesondere diejenigen, nach denen jene solchen Willen oder solche Meinung selbst geäußert haben. In dieser Beziehung kommen folgende Zeugenaussagen in Betracht. 1. Der Zeuge B. hat bekundet, Kl. habe ihm schon vor vielen Jahren mitgeteilt, er habe ein Recht zur Fischerei, weil seine Vorfahren die Fischerei schon so lange ausgeübt hätten. 2. Dem Zeugen P. hat der Kl. schon vor 30 Jahren gesagt, „sie" hätten ein Recht von Stolzenau abwärts zu fischen. 3. Der Zeuge H. hat ausgesagt, der Onkel des Kl. habe ihm erzählt, „er" habe die Gerechtsame, von Stolzenau bis Bremen in der Weser zu fischen; er müsse aber an einem bestimmten Tage im Jahre auf der Weserbrücke in Bremen sich einfinden, sonst würde die Gerechtsame verfallen. 4. Der frühere Bürgermeister M. hat erklärt, ihm sei bekannt, daß der Kl. eine ihm privatim zustehende Gerechtsame behauptet habe. Das B.U. läßt eine genügende Würdigung dieser Aussagen vermissen. Die Erklärung des Kl., daß er zur Fischerei berechtigt zu sein glaube, weil seine Vorfahren so lange gefischt hätten, enthält nichts von einer Bezugnahme auf das Gemeindegliederrecht. Die Angaben des Onkels weisen auf gewisse Bedingungen des von ihm angenommenen Rechtes hin, die mit dem Gemeindegliederrecht nichts zu tun zu haben scheinen. Die anderen Äußerungen des Kl. lassen erkennen, daß er selbst ein eigenes Recht hat ausüben wollen. Auf solche zum Ausdruck gebrachte Absicht kommt es aber an, da der Kl. ja nur ein Mitfischereirecht in Anspruch nimmt; es kann sein Recht also sehr wohl neben dem der Stadt bestehen. Überdies ist zu beachten, daß der Kl. und sein Onkel ihre Äußerungen zum Teil Personen gegenüber getan haben, die als Gemeindeglieder selbst zum Fischen berechtigt waren; ihnen gegenüber gewinnt die Erklärung des Kl. und seines Onkels von ihrem Fischereirecht daher eine andere Bedeutung als wenn sie Fremden und gänzlich Unbeteiligten gegenüber

getan wäre. Die Berufungsentscheidung mußte aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Prüfung jener Verhältnisse unter Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 1 der Z. P. O. in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. Es wird dort alsdann auch sonst näher über die rechtliche Grundlage des erhobenen Anspruchs zu befinden sein, namentlich über die die unvordenkliche Verjährung betreffenden Fragen, insbesondere die, ob es möglich ist, sich für die Existenz einer subjektiv persönlichen selbständigen Berechtigung auf unvordenkliche Verjährung zu berufen (vergl. Kritz Abhandlungen über das Privatrecht [1824] S. 149, Bekker Pandekten I S. 128, Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 5, Bd. 10 Nr. 190, Bd. 33 Nr. 282). Selbst über diese Fragen zu erkennen hielt das R. G. nicht für angezeigt, da sie sich zum Teil von tatsächlichen Erwägungen nicht ganz lostrennen lassen und vor allem die Parteien hierüber noch nicht zum Worte gekommen sind. D. c. R., U. v. 22. September 03, 186/03 VII.

Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

17. Art. 5. Anwendung des B. G. B. hinsichtlich der Zubehöreigenschaft auf anhängige Konkurse.

Nach dem 1. Januar 1900 ist die Frage der Zubehöreigenschaft einer beweglichen Sache und ihrer Mithaftung für eine auf der Hauptsache eingetragene, zu einer Hypothek neuen Rechts gewordene Hypothek nach B. G. B. zu beurteilen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 46 S. 171, Bd. 50 S. 68.) Mit Unrecht erachtet der Vorderrichter auf Grund des Art. V des E. G. vom 17. Mai 1898 zu dem Gesetze betreffend Änderungen der R. K. O. die Anwendung neuen Rechtes für hier ausgeschlossen, weil das Konkursverfahren im gegebenen Falle schon vor Inkrafttreten der neuen R. K. O. eröffnet worden sei. Wenn es auch richtig ist, daß diese Gesetzesstelle nicht bloß Bestimmungen über das Konkursverfahren, sondern auch materiellrechtliche Vorschriften der R. K. O. im Auge hat, so hat doch die alte R. K. O. ebensowenig wie die neue allgemeine Bestimmungen über den Begriff der Zubehöreigenschaft und über die Ausdehnung von Absonderungs- insbesondere Hypothekrechten auf Zubehör enthalten, sie hat vielmehr mit gutem Grunde die Ordnung dieser Verhältnisse dem allgemeinen Zivilrechte überlassen. Vergl. § 39 Abs. 2 der R. K. O. a. F. Als solches Zivilrecht müssen aber vom 1. Januar 1900 an die Vorschriften des B. G. B. gelten. E.s Konk. c. J., U. v. 26. September 03, 209/03 V.

Konkursordnung.

18. § 30 Nr. 2. Pfändung nach der Zahlungseinstellung auf Grund eines früher erlassenen Arrestbefehls ist anfechtbar.

Der B. R. erachtet den § 30 Nr. 2 R. K. O. für anwendbar, indem er davon ausgeht, daß der Bekl. durch die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Pfändung der Forderung des Gemeinschuldners gegen die Witwe B. eine Sicherung erlangt habe, die er nicht zu beanspruchen gehabt habe. Den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung stellt der B. R. nur im allgemeinen dahin fest, daß der Gemeinschuldner „schon lange vor dem 10. September 1900“ (dem Tage, an welchem die Pfändung als bewirkt anzusehen ist) zu zahlen aufgehört habe. Ob hiernach der Erlaß der Arrestbefehle vom 29. und 31. August 1900 in die Zeit vor oder nach der Zahlungseinstellung fällt, ist nicht völlig sicher. Es begründet aber die Pfändung, die auf Grund eines vor der kritischen Zeit erlassenen Arrestbefehls vollzogen ist, kein konkretes Recht des Gläubigers auf Sicherung. Die Gründe der Plenarentscheidungen, Entsch. Bd. 10 S. 33, treffen auch für den Arrestbefehl zu, auf dessen Vollziehung die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden und der regelmäßig den sofort vollstreckbaren Titel für diese Vollziehung bildet (§§ 928, 929 Z. P. O.). Aus ihm erwächst ebensowenig als aus einem sonstigen vollstreckbaren Titel ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Schuldner auf Bestellung eines Pfandrechts, wie ihn der § 30 Nr. 2 R. K. O. im Auge hat, vielmehr wird der Gläubiger durch den Arrestbeschluß nur in die Lage versetzt, die staatlichen Vollstreckungsorgane zum Zwecke der Vollziehung anzugehen. Ein konkretes Recht des Gläubigers entsteht erst mit der Pfändung, auch dann, wenn in dem Arrestbeschluß bestimmte Gegenstände der künftigen Vollstreckung bezeichnet sind. F. c. M.s Konk., U. v. 29. September 03, 200/03 VII.

Handelsgesetzbuch.

19. §§ 17, 124. Parteibezeichnung bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft. Materielle Bedeutung der Auflösung für den Schuldner.

I. Nach dem Vorbringen der Parteien in der Berufungsverhandlung stand fest, daß die bis dahin als Kl. bezeichnete offene Handelsgesellschaft B. & S., während die Sache in der Berufungsinstanz anhängig war, sich aufgelöst hatte. Hieraus ergab sich aber zunächst nur, daß nun die beiden Gesellschafter, der Kaufmann B. und die Frau S. gemeinsam als Kl. zu bezeichnen waren; denn so waren sie dies auch bis dahin schon immer gewesen (§ 124 Abs. 1, § 17 Abs. 1 des H. G. B.), nur unter der Zusammenfassung als „Handelsgesellschaft“, welche jetzt eben wegfallen mußte. Daß nach dem vorgelegten Auflösungsvertrage unter Nr. 2, bezw. nach der Anmeldung zum Handelsregister die Firma B. & S. auf den Kaufmann B. als alleinigen Inhaber übergegangen war, kam prozessualisch gar nicht in Betracht; denn die Firma als solche ist kein selbständiges Rechtssubjekt, auch nicht in dem uneigentlichen Sinne, in welchem es die offene Handelsgesellschaft immerhin ist. Das Kammergericht hat jedoch den Kaufmann B., unter der nicht zu billigenden Bezeichnung als „Firma B. & S.“, als alleinigen Kl. in die Aktenaufschrift gesetzt. Ein Anlaß hierzu ist aus dem Tatbestande oder dem Sitzungsprotokolle nicht zu entnehmen. Es liegt nicht vor, daß der Prozeßbevollmächtigte von B. & S. erklärt hätte, jetzt nur noch für B. als alleinigen Kl. auftreten zu wollen; worin übrigens das Eintreten eines neuen Kl. in den Prozeß anstatt des bisherigen (nämlich der beiden Gesellschafter gemeinsam) gelegen haben würde, das nach § 265 Abs. 2 der Z. P. O. jedenfalls nicht ohne Zustimmung des Bekl. statthaft gewesen wäre. Es liegt nur vor, daß der Anwalt die auf die Auflösung der Handelsgesellschaft bezüglichen Tatsachen vorgetragen, und daß er den Antrag gestellt hat, die Berufung des Gegners mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Bekl. den streitigen Betrag an den Kaufmann B. und die Frau S. zu zahlen habe. Nach richtiger Auffassung des Verhältnisses waren hiermit die genannten beiden Personen gerade als die nunmehrigen Kl. bezeichnet; hätte B. allein jetzt als Kl. gelten sollen, so

Digitize

wäre zunächst auch nicht abzusehen gewesen, mit welchem Rechte er die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung an ihn und die Frau S. gemeinsam hätte beantragen können. Es war daher jetzt die vom B.G. gewählte Aktenaufschrift so zu berichtigen, wie in der Überschrift dieses Urteils geschehen ist.

II. An das soeben Erörterte schließt sich zunächst das materielle Bedenken, ob denn B. und die Frau S. gemeinsam jetzt noch als Gläubiger der eingeklagten Forderung gelten konnten, nachdem, wie feststand, die Firma der aufgelösten Handelsgesellschaft mit dem Handelsgeschäfte selbst auf den Kaufmann B. allein übertragen worden war. Nach § 25 Abs. 1 des H.G.B. gelten in einem solchen Falle die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber in der Regel als auf den Erwerber übergegangen, und nach Abs. 2 daselbst ist auch eine abweichende Vereinbarung einem Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist. Hier war nun allerdings im Auflösungsvertrage unter Nr. 8 eine abweichende Vereinbarung dahin getroffen, daß die rechtshängig gemachten Außenstände „gemeinsames Eigentum der Gesellschafter" bleiben sollten; es ist aber weder eine Eintragung derselben ins Handelsregister, noch eine Mitteilung derselben an den Bekl. behauptet worden. Jedoch liegt hier vor, daß eine solche Mitteilung gerade im Prozesse selbst stattgefunden hat, indem von klägerischer Seite der Auflösungsvertrag vorgelegt und vorgetragen worden ist; denn wie das R.G. es schon in manchen ähnlichen Fällen getan hat, so müssen auch für diese in der mündlichen Verhandlung erfolgte materiellrechtlich erhebliche Erklärung die beiderseitigen Anwälte als vollgültige Vertreter der Parteien (der klägerische Anwalt hier sogar als Vertreter sowohl des „Erwerbers", als auch des „Veräußerers") betrachtet werden. Damit ist dieses Bedenken beseitigt. L. c. B. & S., U. v. 28. September 03, 146/03 VI.

20. §§ 70, 72, 75. Bedeutung der Kündigung des Handlungsgehülfen durch den Konkursverwalter im Verhältnis zum Gemeinschuldner. Recht des letzteren zur Entlassung des Gehülfen.

Das mit dem Rechtsmittel angefochtene Teilurteil betrifft ausschließlich den vom Bekl. im Wege der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf die Vertragsstrafe von 10 000 Mark wegen angeblicher Übertretung des vertraglichen Wettbewerbsverbotes durch den Kl. und Widerbekl. Die Entscheidung, die das B.G. hierüber getroffen hat, beruht auf der Erwägung, daß den Bekl. und Widerkl. die Darlegungspflicht dafür treffe, daß die infolge des Ausbruchs der Konkurse über sein Vermögen erfolgte Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. auf einen von ihm, Bekl., nicht verschuldeten Anlaß zurückzuführen sei, und daß als ein solcher ohne weiteres die Konkurseröffnung nicht anzusehen sei. Diese Begründung ist an sich nicht rechtsirrtümlich. Gegenüber der auf die unstreitige Beendigung des Dienstverhältnisses des Kl. und seinen behaupteten Eintritt in ein Geschäft des Wettbewerbs zunächst ausreichend gestützten Widerklage stellt sich das Vorbringen des Kl., daß ihm durch den Konkursverwalter — dessen Handlung der Bekl. als der Gemeinschuldner gegen sich gelten lassen muß — das Dienstverhältnis gekündigt sei, als rechtshindernder Einwand dar, und zwar gemäß der Regel des § 75 Abs. 1 Satz 2 des H.G.B. Verneint der Bekl. und Widerkl., daß diese Regel vermöge der Schlußbestimmung dieses Satzes hier nicht Platz greife, so ist sein Vorbringen, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorgelegen habe, den er nicht verschuldet habe, als Replik gegenüber jenem Einwande zu betrachten, für die demgemäß den Bekl. und Widerkl. die Darlegungs- und Beweispflicht trifft. In dieser Hinsicht aber ist dem B.G. weiter darin beizutreten, daß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Geschäftsherrn an sich keinen unverschuldeten Anlaß für die Kündigung des Handlungsgehülfen bildet. Andererseits kann zugegeben werden, daß dabei ebensowenig von vornherein anzunehmen ist, daß den Gemeinschuldner der Vorwurf eines Verschuldens treffe. Allein da nach dem vorher Ausgeführten dem Widerkl. der Nachweis eines von ihm nicht verschuldeten Anlasses für die Kündigung obliegt, so muß er eben den Beweis führen, daß ihn kein Verschulden in bezug auf den Ausbruch des Konkurses über sein Vermögen treffe. Dies hat der Bekl. nicht getan, auch nicht einmal versucht. Dagegen kann der Bekl. auch die Vorgänge, in denen er wichtige Gründe findet, die ihn gemäß § 72 des H.G.B. berechtigt hätten, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, zu der Darlegung hat benutzen wollen, daß für die Kündigung ein erheblicher, von ihm nicht verschuldeter Anlaß im Sinne des § 75 des H.G.B. vorgelegen habe. Dann erhebt sich allerdings zunächst die Frage, ob die Grundsätze, die das R.O.H.G. und das R.G. in bezug auf die Verwertbarkeit der Gründe, die an sich die Entlassung eines Handlungsgehülfen rechtfertigen, im Rechtsstreite aufgestellt hat, und die dahin gehen, daß der Prinzipal nicht verpflichtet ist, bei der Entlassung die Gründe dafür anzugeben, daß er demnächst im Rechtsstreite auch andere Gründe als die ursprünglich dem Handlungsgehülfen gegenüber angegebenen geltend machen kann (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 17 S. 220, Bd. 21 S. 252 und Urteile des R.G. vom 24. Juni 1885 in Blums Urteilen und Annalen Bd. 3 S. 77 und vom 12. Dezember 1896 in der Juristischen Wochenschrift von 1897 S. 88), auch auf einen Fall wie den vorliegenden Anwendung finden. Da indessen, wie schon das B.G. mit Recht angenommen hat, der Bekl. die von dem Konkursverwalter gemäß § 22 der R.K.O. ausgesprochene Kündigung wie eine von ihm selbst ausgegangene gegen sich gelten lassen muß, so muß ihm auch bei ihrer Rechtfertigung alles dasjenige zu statten kommen, worauf er sich hätte berufen können, wenn er selbst dem Kl. das Dienstverhältnis gekündigt hätte. Er kann sich deshalb wie gegen die Klage so auch für die Widerklage auf solche Vorgänge stützen, die ihm, ohne Rücksicht auf den § 22 der R.K.O. als wichtige Gründe im Sinne der §§ 70 und 72 des H.G.B. das Recht gegeben hätten, dem Kl. ohne Einhaltung einer Frist das Dienstverhältnis zu kündigen, obwohl sie als Kündigungsgrund bei der Entlassung des Kl. nicht angegeben waren. M. c. L., U. v. 29. September 03, 138/03 III.

21. § 200 Abs. 1. Haftbarkeit der Gründer vor Eintragung einer Aktiengesellschaft.

Wenn vor Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt wird, so sind unter den „Handelnden", welche nach jener Bestimmung dem Gegen-

kontrahenten als Gesamtschuldner haften, nur diejenigen zu verstehen, welche mit dem Dritten kontrahiert haben, oder auch diejenigen, an der Gesellschaft beteiligten Personen, in deren Einverständnis bezw. mit deren Genehmigung die Eingehung der Geschäfte mit den Dritten erfolgte. Wenn vor der Rechtsbeständigkeit der Aktiengesellschaft für diese Geschäfte gemacht werden, so muß vor allem diejenigen die Verantwortung treffen, in deren Interesse und mit deren Einvernehmen und Genehmigung dies geschieht. Ihre hierdurch materiell gerechtfertigte Haftbarkeit bietet gleichzeitig die vom Gesetze gewollte Sicherung des dritten Kontrahenten für die Befriedigung seiner Ansprüche aus derartigen Geschäften, für welche die Gesellschaft als solche, sofern nicht demnächst die Eintragung erfolgt, überhaupt nicht haftet. Immerhin ist die Haftbarkeit der Gründer und Zeichner nicht schon als solcher, sondern nur dann begründet, wenn im einzelnen Falle ihr Einverständnis bezw. ihre Genehmigung bezüglich der vor der Eintragung abgeschlossenen Geschäfte anzunehmen ist. M. c. H., U. v. 22. September 03, 50/03 II.

22. § 271 verbunden mit §§ 264, 269, 527 der Z. P. O. Frist für die Anstellung und Begründung von Klagen gegen Generalversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften.

Ein Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft kann nach § 271 Abs. 1 des H. G. B. wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten, es muß jedoch die Klage nach Abs. 2 binnen einem Monat erhoben werden. Inhaltlich gleiche Bestimmungen galten früher nach Art. 222 und 190a Abs. 1 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. Unter der Herrschaft dieses letzteren Gesetzes durfte die Klage auf einen Grund gestützt werden, der bei dem in der Generalversammlung erhobenen Widerspruch nicht erklärt worden war; es durfte ferner der Kl., wenn er in der Generalversammlung seinen Widerspruch auf einen bestimmten Grund gestützt hatte, in der Klage einen anderen geltend machen (vergl. Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 510; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 20 S. 141). Dies würde auch gegenwärtig noch gelten. Allein hieraus darf nicht gefolgert werden, daß zwar die Erhebung der Klage an eine Zeitfrist gebunden sei, die Begründung derselben dagegen nicht. Die Anfechtungsklage muß wie jede Klage, die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten; es genügt also nicht die bloße, durch tatsächliche Angabe nicht erläuterte Behauptung, daß das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag durch den angefochtenen Beschluß verletzt worden sei, sondern es muß die Klage diejenigen Tatumstände bezeichnen, aus denen der eine oder der andere der vom Gesetz zugelassenen Anfechtungsgründe entnommen werden soll. Hieraus folgt allerdings noch nicht, daß der Kl. stets auf die von ihm ursprünglich behaupteten Tatumstände beschränkt bleiben muß, vielmehr wird eine Berichtigung oder Ergänzung derselben, sofern nur der Klaggrund der nämliche bleibt, für statthaft zu erachten sein, und es kann deshalb in Frage kommen, ob nicht Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags, die sich aus derartigen Berichtigungen oder Ergänzungen ersehen lassen, auch nachträglich noch geltend gemacht werden dürfen. Unzulässig ist dagegen, sobald die in § 271 Abs. 2 bezeichnete Frist abgelaufen ist, die Berufung auf Tatumstände zu gründen, aus denen sich eine Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags ganz anderer Art ergeben würde, da dies die Erhebung einer verspäteten Klage wäre. Allerdings wird von der Z. P. O. eine Änderung der Klage nach näherer Bestimmung der §§ 264, 269, 527 zugelassen, allein dies kann hier nicht in Betracht kommen, da die Fristbestimmung des § 271 Abs. 2 des H. G. B. dem öffentlichen Recht angehört. Danach ist es auch ohne Belang, daß die Bekl. in II. J. ausdrücklich erklärt hat, Klagänderung nicht rügen zu wollen. St. c. R., U. v. 30. September 03, 162/03 I.

Wechselordnung.

23. Art. 16 Abs. 2. Legitimation des Wechselinhabers.

Der Aussteller L. hat zwar nicht Klage gegen die Akzeptantin erhoben, aber er hat, als er den Wechsel unter Belastung von dem Inhaber zurückerhalten hatte, mit der Akzeptantin über die Aufrechnung der Forderung aus dem jetzt eingeklagten Wechsel gegen eine Warenforderung der Akzeptantin, über welche sie auf L. gezogen hatte, verhandelt. Daraus ergibt sich, daß der Wechsel auch von L. als von dem Vorstand des klagenden Kreditvereins als im Regreßwege definitiv auf ihn, L., zurückgegangen angesehen wurde. Dann konnte aber L., wie aus Art. 16 der W. O. folgt, dem klagenden Kreditverein die Wechsellegitimation nicht dadurch verschaffen, daß er demselben Wechsel und Protest einfach zurückgab. Da die Klage gegen die Akzeptantin lediglich auf den Wechsel, nicht auf Cession gestützt ist, hat der erste Richter sie deshalb mit Recht abgewiesen. G. c. B., U. v. 30. September 03, 160/03 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

24. § 1. Verschulden des Verletzten.

Der Angriff der Revision: das B. G. habe nicht erwogen, ob nicht schon darin nach Lage der Sache ein Verschulden des Kl. zu erblicken sei, daß er mit seinem schwerfälligen Wagen im gefährlichen Bereiche der Geleise gefahren sei, ohne sich um die in kurzen Abständen verkehrenden Motorwagen zu bekümmern, ist unbegründet. Darin, daß der Kl. hart neben den Schienen der Straßenbahn fuhr, liegt keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt; der Kl. war sogar befugt, den Straßenbahnkörper selbst zu befahren; das ergeben ohne weiteres die Verkehrsverhältnisse und die von der Bekl. vorgetragenen Bestimmungen der Betriebsordnung. Jenes ausdrücklich hervorzuheben, dazu hatte das B. G. um so weniger Veranlassung, als die Bekl. in den Vorinstanzen nicht behauptet hatte, sie erblicke ein Verschulden des Kl. darin, daß er hart neben den Schienen gefahren sei. Den Kl. traf nur die Verpflichtung, dem herannahenden Straßenbahnwagen alsbald soweit auszuweichen, daß das Vorüberfahren des Wagens frei und ungehindert geschehen konnte. Daß ihn aber der Vorwurf einer schuldhaften Zögerung bei Freigabe der Geleise nicht trifft, hat das B. G. einwandfrei festgestellt. L. c. W., U. v. 28. September 03, 184/03 VI.

Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879. Preußischer Handelsvertrag mit China vom 2. September 1861. Instruktion vom 1. Mai 1872.

25. Eheliches Güterrecht von Deutschen in China.

Der im Gebiete des Rheinischen Rechts geborene K. war im Jahre 1868 nach Entlassung aus dem preußischen Untertanenverband nach Canton in China ausgewandert; eine andere Staatsangehörigkeit hat derselbe nicht erworben. Im Jahre 1886 verheiratete er sich in Düsseldorf mit der Berta W.

Auch zu dieser Zeit hatte er sein Domizil in Canton, woselbst auch die Eheleute K. ihr erstes eheliches Domizil nahmen. Einen Ehevertrag hatten dieselben nicht abgeschlossen. Nach der in dem Gebiete des französischen Rechts allgemein anerkannten Handhabung der Grundsätze des internationalen Privatrechts, die auch vom erkennenden Senat wiederholt gebilligt worden ist, und von der abzuweichen ein Grund nicht vorliegt, ist für das eheliche Güterverhältnis beim Nichtvorhandensein eines Ehevertrages das Recht des Ortes maßgebend, an welchem die Eheleute ihr erstes eheliches Domizil nehmen. Es beruht das auf der rechtlichen Vermutung, daß, sofern nicht ein anderes ausbedungen wird, die Eheleute von den Gesetzen des Ortes, an welchen sie im übrigen von vornherein ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen verlegen, auch ihre Güterrechtsverhältnisse untereinander beherrscht wissen wollen. Danach kann für die in Frage stehende Ehe das rheinisch-französische Recht nicht in Frage kommen, weil das erste eheliche Domizil nicht in dessen Bezirk gewesen ist. Ein Grund, von dieser Regel im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die besondere Sachlage abzugehen, insbesondere, wie dieses seitens des Kl. geltend gemacht wird, das Recht der gemeinsamen Herkunft der aus der Rheinprovinz stammenden Eheleute als maßgebend anzunehmen, liegt nicht vor. Anlangend die weitere Frage, welches Güterrecht für die Ehe denn maßgebend gewesen ist, so kann auch die Annahme des O. L. G., daß die Verwaltungsgemeinschaft des preußischen Landrechts gegolten habe, als unrichtig nicht erachtet werden. Wie aus Art. 39 des Handelsvertrages mit China vom 2. September 1861 (Gesetzsamml. 1863 S. 265) zu folgern ist, werden in diesem Lande die Fremden, insbesondere alle Deutschen und alle aus Deutschland herkommenden Personen, als exterritorial behandelt. Die dortige Gesetzgebung kann also nicht in Frage kommen. Die Eheleute K. ließen sich, was nach § 3 Ziffer 1 der Instruktion vom 1. Mai 1872 (abgedruckt bei Cahn, Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit 2. Aufl. S. 511) schon wegen ihrer Herkunft aus Preußen, wenn sie auch die Staatsangehörigkeit verloren hatten, zulässig war, am 9. Februar 1889 in die Schutzmatrikel des deutschen General-Konsulats zu Canton eintragen. Danach war für ihre zivilrechtlichen Verhältnisse jedenfalls von diesem Augenblicke an gemäß § 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 das Pr. A. L. R. maßgebend. Weiterhin konnte aber aus der Tatsache dieser Eintragung, auch wenn dieselbe erst einige Jahre später erfolgte, gefolgert werden, daß die Eheleute K. von vornherein in das Recht der deutschen Schutzgenossen in Canton eintreten wollten, und in diesem Sinne konnte das Preußische Landrecht als das Recht ihres ersten ehelichen Domizils angesehen werden, zumal dieses das erste geltende Recht war, in dessen Geltungsbereich die Eheleute nach ihrer Verheiratung überhaupt eintraten. B. c. J., U. v. 25. September 03, 52/03 II.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

26. §§ 24 ff. Bedeutung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Genossenschaft m. unbeschr. H. bei Schadenforderungen gegen Vorstandsmitglieder seitens des Konkursverwalters der ersteren.

1. Der erste Revisionsangriff des Kl. ist gegen die Abweisung des in Höhe von 9 064 Mark 35 Pf. geltend gemachten Entschädigungsanspruchs wegen statutenwidriger Kreditgewährung (vergl. § 7 des Statuts der eingetr. Genossenschaft m. unbeschr. H.) gerichtet. In dieser Hinsicht ist der Revision zuzugeben, daß die Mitglieder des Vorstandes, welche die fortgesetzte Abgabe von Waren auf Kredit durch die Lagerhalter pflichtwidrig geschehen ließen, sich nicht darauf berufen können, daß der Generalversammlung der Genossen bei der jährlichen Genehmigung der Bilanzen diese Verhältnisse bekannt waren, und daß sie von ihr stillschweigend geduldet wurden. In einer solchen Duldung kann insbesondere keine Ermächtigung des Vorstandes, für die Zukunft in gleicher Weise zu verfahren, erblickt werden. War es der Wille der Genossenschaft, daß Waren an Mitglieder auch auf Kredit verkauft werden konnten, so mußte sie zu einer Statutenänderung schreiten, welche nach § 19 Abs. 2 des Statuts mit einer Mehrheit von drei Vierteilen in der Generalversammlung zu beschließen war. Dagegen war die Genossenschaft allerdings in der Lage, auf die Entschädigungsansprüche gegen die Vorstandsmitglieder wegen solcher statutenmäßigen Kreditgewährung nachträglich zu verzichten und ihnen hinsichtlich ihres Verhaltens Decharge zu erteilen. An eine solche Entlastung ist der Konkursverwalter gebunden. Der Senat steht in dieser Hinsicht durchweg auf dem Standpunkt, welcher in den Ausführungen des Erkenntnisses des VII. Z. S. vom 24. April 1900 Rep. VIa 446/99 (vergl. auch Entsch. Bd. 46 S. 60 ff.) zum Ausdruck gebracht werden. Insbesondere kann aus den dort angegebenen Gründen nicht etwa ein Recht des Konkursverwalters anerkannt werden, als Vertreter der Gläubiger der Genossenschaft Ansprüche geltend zu machen, auf welche die Genossenschaft m. unbeschr. H. ihrerseits wirksam verzichtet hat. Ein solcher wirksamer Verzicht kann jedoch nur angenommen werden, wenn die Generalversammlung die Entlastung des Vorstandes wegen der konkreten Ansprüche und in voller Kenntnis der Sachlage beschlossen hat. Es ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, unzureichend, wenn an Stelle einer tatsächlichen Feststellung in dieser Hinsicht das B. G. sich mit der Erwägung begnügt, die Generalversammlung habe die Unterlagen der Bilanz durch ihre Revisoren prüfen lassen und diesen, welche die Augen der Generalversammlung seien, würden die statutenwidrigen Kreditgewährungen wohl nicht entgangen sein. Selbst daß diese Prüfung durch die Revisoren ordnungsmäßig stattgefunden habe, beruht nur auf einem Wahrscheinlichkeitsschluß. Hiernach erscheint es rechtsirrtümlich, wenn das B. G. schon in der Genehmigung der Bilanzen durch die Generalversammlungen die Entlastung des Vorstandes hinsichtlich der hier in Frage stehenden Ansprüche erblickt. Vielmehr war hierzu erforderlich, daß über die unbefugten Kreditgewährungen in der Generalversammlung ausdrücklich Beschluß gefaßt wurde.

2. Für die Jahre 1893/94 und 1894/95 ergeben die Bilanzen einen erheblichen Verlust, und zwar diejenige vom 15. April 1894 in Höhe von 991 Mark 10 Pf., diejenige vom 1. März 1895 einen solchen in Höhe von 3 616 Mark 64 Pf. Hier begnügte man sich nicht mehr damit, Beträge, die aus dem Reservefonds entnommen waren, zu verteilen, sondern man ging dazu über, die Werte des Genossenschaftsvermögens selbst zu fälschen. Man schrieb insbesondere Verluste, welche durch statutenwidrige Kreditgewährung entstanden waren, dem Immobilienkonto gut. Für dieses Verfahren trifft die Er-

wägung des B. G. zu, daß man um jeden Preis nach außen das Arbeiten mit Unterbilanz verdecken wollte, um die Konkurserklärung zu vermeiden, die Mitglieder nicht zu verlieren und den Kredit des Vereins nicht zu gefährden. Hier liegt aber nicht nur ein statutenwidriges, sondern unter Umständen auch ein strafrechtswidriges Verhalten der verantwortlichen Organe der Genossenschaft vor. Die Bekl., die früheren Vorstandsmitglieder der Genossenschaft m. unbeschr. H., welche von dem Konkursverwalter der letzteren in Anspruch genommen werden, können sich, soweit sie hierbei ein Verschulden trifft, nicht auf die Genehmigung der Generalversammlung berufen, denn eine solche Genehmigung zu einem gesetzmäßig verbotenen Handeln ist nichtig. G. c. S., U. v. 23. September 03, 337/02, 136/03 I.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

27. §§ 12, 20. Zusätze wie „System K." oder „verbessertes System K." sind unzulässig.

Die Auffassung des B. G., daß die von dem Bekl. zur Empfehlung und zur Bezeichnung der von ihm hergestellten Ölreinigungsapparate gebrauchten Ausdrücke, namentlich auch die mit den Zusätzen „System" und „verbessertes System" zu dem Worte K. versehenen, sich als Gebrauch des Warenzeichens „K." des Kl. darstellten, mag als eine strenge erscheinen, läßt aber einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. Der Kl. durfte, da ein gesetzliches Verbot in dieser Beziehung aus den Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen, vom 12. Mai 1894, nicht entnommen werden kann, seinen Namen als Warenzeichen für seine Apparate eintragen lassen und genießt so lange, als die erlangte Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes besteht, den Schutz für das ihm durch § 12 des angeführten Gesetzes gewährte ausschließliche Recht der Verwendung dieses Warenzeichens in der im § 12 bezeichneten Art. Einen unzulässigen Eingriff des Bekl. in das Recht des Kl., eine unbefugte Benutzung des Warenzeichens des Kl. in solcher Art konnte aber das B. G. nicht nur in dem Gebrauche des für den Kl. eingetragenen Wortzeichens „K." für sich allein, sondern auch in dem Gebrauch des mit den Zusätzen „System" und „verbessertes System" versehenen Ausdrucke seitens des Bekl. finden, da nach der Annahme des B. G. trotz der durch diese Zusätze bewirkten Abweichungen von dem Warenzeichen des Kl. die Gefahr einer Verwechselung besteht (§ 20 des Gesetzes) und die Möglichkeit einer Täuschung dahin gegeben ist, daß die Apparate des Bekl. im Geschäftsverkehr als vom Kl. herrührend angesehen werden könnten. S. c. K., U. v. 29. September 1903, 153/03 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

28. § 70 ff. Erfordernisse des Kommissionsgeschäfts. Selbsteintritt.

Auf die am 21. Dezember 1899 erteilte Kommission findet nicht der Art. 376 des alten H. G. B., sondern gemäß § 70 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 die §§ 71 bis 74 des letzteren Gesetzes Anwendung. Ob die Voraussetzungen gegeben wären, unter welchen der Art. 376 den Selbsteintritt des Kommissionärs gestattet — was das B. G. ohne jede weitere Prüfung angenommen hat —, braucht deshalb nicht untersucht zu werden. Jedenfalls genügt der festgestellte Sachverhalt nicht den strengeren Anforderungen, welche die angeführten Vorschriften des Börsengesetzes für die Zulässigkeit des Selbsteintritts aufstellen. Nach § 71 dieses Gesetzes findet das Recht des Kommissionärs, den Einkaufs- oder Verkaufsauftrag durch Eintritt als Verkäufer oder Käufer auszuführen, nur statt bei Waren, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, bei Wertpapieren, wenn für sie ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird. Außerdem ist erforderlich, daß der Kommittent nicht ein anderes bestimmt habe. Der § 74 Abs. 1 fügt das formelle Erfordernis hinzu, daß der Kommissionär bei der Anzeige von der Ausführung des Auftrags den Selbsteintritt ausdrücklich erkläre. Von allen diesen Erfordernissen steht im vorliegenden Falle keines fest; insbesondere kann von einer Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung der für die Kuxe angesetzten Beträge nicht die Rede sein. Denn indem die Kl. in einem Falle, wo ihr das Recht zum Selbsteintritte nicht zustand, die Kuxe nicht auftragsgemäß von einem Dritten für den Bekl. gekauft, sondern sie als Verkäuferin aus ihren eigenen Beständen an ihn geliefert hat, hat sie den erteilten Auftrag nicht erfüllt und kann keinen Anspruch aus der Kommission erheben. B. c. S., U. v. 19. September 03, 144/03 I.

S. S.

---

## Grundlegende Entscheidungen.

Von den diesmaligen zivilprozessualen Entscheidungen sind einige für die berufsmäßige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs von Bedeutung.

Entsch. Nr. 4 S. 382 rechnet es einem Anwalt nicht als Verschulden an, wenn er mit Rücksicht auf die herrschende Rechtsprechung die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung unterließ, auch wenn späterhin die maßgebende Rechtsprechung sich ändert und der Wiedereinsetzungsantrag nicht aussichtslos gewesen wäre.

Entsch. Nr. 5 und Nr. 6 S. 383 behandeln die Einlegung eines Rechtsmittels. In Nr. 5 wird die Zustellung der zwar formell beglaubigten Rechtsmittelschrift, welche in Wirklichkeit aber eine falsche Bezeichnung des angesetzten Termins enthält, als unwirksam bezeichnet, während in Entsch. Nr. 6 die Zustellung eines von der genügenden Anzahl von Richtern unterschriebenen Urteils für unwirksam erklärt wird, weil einer der unterzeichneten Richter, der zwar bei der Verkündung, nicht aber bei der Entscheidung der Sache beteiligt war, zu Unrecht unterschrieben hatte.

In Entsch. Nr. 14 S. 386 wird im Einklange mit einer bereits vom V. Zivilsenat des R. G. ergangenen Entscheidung nunmehr auch vom I. Senat die Zulässigkeit der Revision gegen ein nicht in der Berufungsinstanz, sondern in der Beschwerdeinstanz ergangenes Endurteil eines Oberlandesgerichts angenommen.

Die Entsch. Nr. 19 S. 388 enthält wichtige Gesichtspunkte für die Frage, welche materielle und formelle Bedeutung der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft während des Prozesses zukommt, wenn einer der Gesellschafter die Aktiva und Passiva übernimmt bezw. wenn aus dem im Prozesse vorgebrachten Auseinandersetzungsvertrage sich ergibt, daß die rechtshängig gewordenen Außenstände den bisherigen Gesellschaftern gemeinsam verbleiben sollen.

Entsch. Nr. 22 S. 390 enthält eine Erörterung der Frage, inwieweit nach Aktienrecht die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen auch nachträglich noch auf neue Anfechtungsgründe gestützt werden kann. Es wird darauf hingewiesen, daß in dieser Beziehung nicht nur die Klage, sondern auch die Begründung an die Zeitfrist von einem Monat gebunden ist.

N.

---

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

56. Drs. Fuchs u. Arnheim, Grundbuchrecht. Kommentar. II. 2. Berlin 1902, (J. J. Heine) jetzt J. Guttentag.
57. Dr. F. Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Preuß. Allg. Landrechts. 9. Lfg. Berlin 1902, Otto Liebmann.
58. Dr. M. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze. 3. Aufl. 1903, ebenda.
59. F. Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. 2. Bd. Leipzig 1903, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.
60. C. Girth, Die Rechte des Hypothekengläubigers a. d. Forderung gegen d. Versicherer. Leipzig 1903, Züstel & Göttel.
61. Dr. C. Brill, Wichtige juristische Streitfragen. Magdeburg, L. Sperling & Co.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 48 und 49. Berlin, 21. November 1903. [XXXII. Jahrgang.] 393

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Der Kasse haben Beihülfen gewährt: die Anwaltskammer im Königreiche Sachsen für jedes der Geschäftsjahre 1903/04 und 1904/05 einen Betrag von 4000 Mark, ferner die badische Anwaltskammer zu Karlsruhe 1000 Mark und die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken 200 Mark. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Der Ausschluß aus dem nicht rechtsfähigen Verein des B. G. B.

Von Rechtspraktikant Dr. Arthur Aal, Nürnberg.

In konstanter Rechtsprechung hat das Reichsgericht für den rechtsfähigen Verein den Standpunkt vertreten, daß die materiellen Gründe, welche zur Ausschließung eines Mitglieds geführt haben, der Nachprüfung durch den Richter entzogen sind und daß es dem Gericht nur zusteht, zu untersuchen, ob die durch die Vereinssatzung vorgeschriebenen Formalien der Ausschließung gewahrt worden sind,

vergl. Entsch. des R. G. Bd. 49 S. 150; Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 168; Jur. Wochenschr. 1900 S. 417 Nr. 19; 1901 S. 829; 1902 Beil. 6 S. 227, S. 427; 1903 Beil. 1 S. 3, S. 40.

Dieser Standpunkt gründet sich einwandfrei auf die Erwägung, daß es einen unzulässigen Eingriff in die körperschaftliche Autonomie bedeuten würde, wollte man es zulassen, daß der Richter über das Vorliegen eines materiellen Ausschließungsgrundes der Vereinssatzung zu befinden habe.

Für den nicht rechtsfähigen Verein des B. G. B. liegt, soweit ich die Publikationen überblicke, eine veröffentlichte Entscheidung eines Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts nicht vor; die einzige neuere Entscheidung, welche sich mit der Frage des Ausschlusses aus dem nicht rechtsfähigen Verein befaßt,

Urt. des O. L. G. Braunschweig vom 6. März 1902, abgedruckt in der Rechtspr. des O. L. G. Bd. IV Nr. 99 b, S. 419,

betrifft einen vor dem 1. Januar 1900 gegründeten, nicht rechtsfähigen Verein und erklärt auf diesen nicht die Bestimmungen des neuen, sondern die des alten Rechts für anwendbar.

Auf die nicht rechtsfähigen Vereine finden nach § 54 B. G. B. die Vorschriften des B. G. B. über die Gesellschaft Anwendung.

Es ist bestritten, ob diese Vorschriften auch für die nicht rechtsfähigen Vereine Geltung besitzen, welche vor dem 1. Januar 1900 bereits bestanden haben. Die herrschende Meinung verneint dies,

vergl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, Sonderabdruck S. 49; ferner in der Dtsch. Jur.-Zeitg. IV S. 480; Habicht, III. Aufl. S. 127 ff.; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I S. 218; Planck, Komm. zum B. G. B. Bd. IV S. 266, Anm. 7 zu Art. 163 E. G.; Rechtspr. des O. L. G. Bd. IV S. 420.

Dagegen: Staudinger in Bl. für R. A. Bd. 62 S. 375; Wagner in Staudingers Komm. zum E. G., Bem. II E zu Art. 163; Rockerols in Dtsch. Jur.-Zeitg. Bd. IV S. 459.

Ohne Zweifel gilt das Gesellschaftsrecht des B. G. B. für derartige, vor 1900 entstandene Vereine in Bayern und Hessen auf Grund besonderer Übergangsvorschriften,

Bayr. Ges., betr. Übergangsvorschr. zum B. G. B. Art. 2; Hess. Ges., die Ausführung des B. G. B. betr., Art. 134.

Der § 54 B. G. B. findet daher Anwendung auf alle nicht rechtsfähigen Vereine, die nach dem 1. Januar 1900 entstanden sind, und in Bayern und Hessen auch auf die Vereine, welche schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. bestanden, ohne Körperschaftsrechte zu besitzen.

In diesen Vereinen bestimmt sich der Ausschluß eines Mitglieds nach den Rechtsgrundsätzen, die für den Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft des B. G. B. gelten.

Aus der Gesellschaft des B. G. B. kann ein Gesellschafter an sich nicht ausgeschlossen werden. Seine Ausschließung ist nur möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bestimmung enthält, daß die Gesellschaft durch Kündigung eines Mitglieds nicht aufgelöst werden, sondern ohne das Mitglied weiter bestehen soll: § 737 B. G. B.

Beim Verein wird der Gesellschaftsvertrag Satzung genannt. Diese wird nun allerdings in den allerwenigsten Fällen eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts in sich bergen, daß beim Austritt eines Mitglieds aus dem Verein dieser nicht aufgelöst werden soll. Allein eine solche Bestimmung ist bei einem Verein auch überflüssig, da sie aus dem innersten Wesen des Vereins, der, wenn auch den Regeln des Gesellschaftsrechts unter-

Digitized by Google

worfen, doch deshalb keine Gesellschaft, sondern ein Verein ist, sich ergibt. Denn der Verein ist seiner Natur nach eine Personenvereinigung, deren Bestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Auch in den Verhandlungen der II. Kommission hat man deshalb zwei Anträge, welche dieses Prinzip ausdrücklich aussprechen wollten, als überflüssig abgelehnt und darauf hingewiesen, daß die Vereinbarung, wonach beim Ausscheiden einzelner Mitglieder die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden solle, ja auch stillschweigend erfolgen könne, vor allem aber in der Regel beim nicht rechtsfähigen Verein mit Korporationsverfassung ohne weiteres anzunehmen sein werde,

vergl. Protokolle zum Entwurf des B. G. B. (Achillessche Ausg.) Bd. II S. 452, 460; Planck, Komm. zum B. G. B. Bd. I S. 103; Staudinger, Komm. zum B. G. B. Bd. I S. 160.

Der Ausschluß eines Mitglieds aus dem nicht rechtsfähigen Verein ist daher in allen Fällen zulässig, auch wenn die Satzung keinerlei Vorschriften, weder darüber, daß der Bestand des Vereins vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll, noch über eine etwaige Ausschließung enthält.

Ist nun die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft überhaupt zulässig, so ist sie weiter noch von zwei Voraussetzungen nach § 737 abhängig,

a) es muß ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 zur Kündigung berechtigender Umstand vorhanden sein;

b) die übrigen Gesellschafter müssen gemeinschaftlich das Ausschließungsrecht ausüben.

Nach § 723 Abs. 1 berechtigt zur Kündigung zur Unzeit ein „wichtiger Grund“: ein solcher ist insbesondere vorhanden, wenn ein Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt.

Ob aber ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen hat, das hat sowohl im Falle des § 723 Abs. 1 wie dann auch im Falle des § 737 im Streitfall das Gericht zu prüfen:

vergl. Planck, Bd. II S. 471 und 481.

Allein die Vorschrift des § 737 ist, wie die meisten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, dispositiver Natur. Auch die Gesellschaft des B. G. B. besitzt ihre Autonomie, besitzt die Fähigkeit, ihr inneres Leben selbständig zu regeln. Und als Ausfluß dieser Autonomie steht ihr auch das Recht zu, falls nur ihr Gesellschaftsvertrag die Bestimmung enthält, daß beim Ausscheiden eines Mitglieds die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, auch nähere Bestimmungen darüber zu treffen, was in ihr als wichtiger Kündigungsgrund und was insbesondere als Ausschließungsgrund gelten solle; eine Gelegenheitsgesellschaft z. B., die zusammen ein Fischwasser gepachtet hat, kann als Ausschließungsgrund festsetzen, wenn ein Mitglied Raubfischerei treibt oder sich gegen die Polizeiverordnungen über die Fischerei verfehlt u. ähnl. Der Gesellschaftsvertrag kann weiter das nach § 737 allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehende Ausschließungsrecht einem Ausschuß einräumen, er kann meines Erachtens unter der Voraussetzung, daß er bestimmte Ausschließungsgründe fixiert, auch den Rechtsweg gegen den Ausschließungsbeschluß wegbedingen. Enthält der Gesellschaftsvertrag Festsetzungen über die wichtigen Gründe, die zum Ausschluß berechtigen, so ist meines Erachtens auch bei der Gesellschaft des B. G. B. dem Gericht die Nachprüfung darüber entzogen, ob wirklich materiell ein solcher Ausschließungsgrund gegeben war, wenn die Gesamtheit der Gesellschafter oder ein durch den Gesellschaftsvertrag hierzu ermächtigter Teil der Gesellschafter dies in formgerechter Weise erklärt hat. Enthält aber der Gesellschaftsvertrag keine derartigen fest bestimmten Ausschließungsgründe, so kann der Ausschluß des Gesellschafters nur auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen des § 737 mit § 723 Abs. 1 aus einem „wichtigen Grunde“ erfolgen, und ob ein wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmungen vorgelegen hat, das hat der Richter sachlich nachzuprüfen, ganz gleich ob die Gesamtheit der Gesellschafter oder ein vertraglich hierzu befugter Ausschuß derselben den Ausschließungsbeschluß gefaßt hat.

Gegen diese Rechtsauffassung kann ein Bedenken auch nicht aus den Bestimmungen des H. G. B. über den Ausschluß eines Gesellschafters aus der offenen Handelsgesellschaft hergeleitet werden, Bestimmungen, die ja an sich auch aus dem Gesichtspunkt der lex specialis nicht in Betracht kämen.

Aber die Frage ist deshalb zu erörtern, weil allerdings die II. Kommission mit Schaffung des § 737 B. G. B. eine dem Vorgang des Art. 128 des alten H. G. B. folgende Vorschrift ins Leben rufen wollte,

Protokolle, Bd. II S. 443/44.

Allein die Vorschrift des Art. 128 (jetzt § 140) H. G. B. enthält heute eine vom § 737 grundsätzlich verschiedene Bestimmung. Beide statuieren ein Ausschließungsrecht, welches unter bestimmten Voraussetzungen eintreten soll, allein bei der offenen Handelsgesellschaft erfolgt die Ausschließung nicht durch Beschluß der Gesellschafter, sondern durch Urteil des Gerichts; im Falle des § 737 hat das richterliche Urteil rein deklaratorische Bedeutung, es stellt fest, ob der Ausschluß durch die Gesellschafter zu Recht erfolgt ist oder nicht, im Falle des Art. 128 hatte das richterliche Urteil konstitutive Bedeutung: nicht die Gesellschafter hatten daher über das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes zu befinden, sondern das Gericht. Diesem Wesensunterschiede entspricht es völlig, wenn einerseits das Reichsgericht auch für die offene Handelsgesellschaft zuließ, daß der Gesellschaftsvertrag absolute Ausschließungsgründe neben den gesetzlichen statuieren kann,

vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 140,

andererseits das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht angenommen haben, daß ein Beschluß aller Sozien nicht zum Ausschluß genüge und daß eine vertragsmäßige Ausschließung des Rechtswegs nicht zulässig sei,

vergl. Staub, Komm. zum H. G. B., V. Aufl. S. 243, § 6 zu Art. 128; VII. Aufl. Anm. 6 zu § 140.

Was ergibt sich nun hieraus für den nicht rechtsfähigen Verein?

Aus einem Verein kann ein Mitglied auch dann ausgeschlossen werden, wenn die Satzung nicht besonders die Bestimmung enthält, daß der Verein vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig bestehen bleiben soll.

Das Gericht ist nicht befugt, die materiellen Grundlagen eines Ausschließungsbeschlusses nachzuprüfen, falls der Ausschließungsbeschluß sich auf die Satzung gründet, weil dies einen Eingriff in die Autonomie der Gesellschaft, bezw. des Vereins bedeuten würde. Der Ausschließungsbeschluß gründet

Digitized by Google

sich dann auf die Satzung, wenn diese festbestimmte Ausschließungsgründe ausdrücklich normiert und der Ausschließungsbeschluß auf einen dieser satzungsmäßigen Gründe gestützt ist. Es ist aber z. B. kein festbestimmter Ausschließungsgrund in diesem Sinne, wenn die Satzung, wie dies so häufig der Fall ist, lediglich den Satz aufstellt: „Ein Mitglied kann von der Verwaltung aus triftigen Gründen ausgeschlossen werden." Eine derartige Bestimmung enthält keinen Ausschließungsgrund, sondern lediglich eine Wiederholung des Gesetzes unter Übertragung des Ausschließungsrechts von der Gesamtheit auf ein Organ.

Dagegen ist das Gericht befugt und verpflichtet, die tatsächlichen Grundlagen des Ausschließungsbeschlusses nachzuprüfen, wenn der Ausschließungsbeschluß sich gründet lediglich auf das Gesetz, also dann wenn die Satzung überhaupt keine oder keine bestimmten Gründe normiert oder wenn auf einen satzungsmäßigen Grund der Beschluß nicht gestützt wird. In diesem Fall muß das Gericht sachlich prüfen, ob ein wichtiger Grund nach §§ 737, 723 Abs. 1 B. G. B. gegeben ist.

Die Formalien der Ausschließung hat das Gericht in beiden Fällen zu prüfen.

---

## Ist eine Erschwerung der nach Str. P. O. § 376 zur Zeit zulässigen Revision erwünscht?

Von Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

In der Zeitschrift: „Das Recht" 1902 S. 580 spricht sich Herr Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe, Dresden, in seinem Aufsatze: Eine Lehre des Leipziger Bankprozesses in strafprozessualer Hinsicht" für die Bejahung dieser Frage aus; derselbe schlägt folgende Zusätze zu § 376 Str. P. O. vor:

> „Auf die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift kann die Revision nicht gestützt werden, wenn die Verletzung weder vom Staatsanwalt noch vom Verteidiger des Angeklagten gerügt wurde, während noch Abhülfe möglich war. Über die Rüge entscheidet sofort das Gericht, indem es entweder der Verletzung abhilft oder die Rüge durch Gerichtsbeschluß zurückweist, der mit Gründen zu versehen ist.
>
> Auf die in § 377 genannten Verletzungen findet diese Vorschrift keine Anwendung."

Bei Begründung dieses Vorschlags geht Herr Dr. Lobe unter Billigung des bekannten reichsgerichtlichen Standpunktes, daß bei bloßer Möglichkeit der Urteilsbeeinflussung durch einen Verstoß gegen prozessuale Normen de lege lata das Urteil der Aufhebung unterliege, davon aus, daß in vielen Fällen die neuerliche Durchführung des Strafverfahrens wegen nicht erheblicher Mängel desselben unerwünscht sei und daß — weil vom Staatsanwalt und Verteidiger der betreffende Verstoß gegen das Prozeßgesetz sofort erkannt würde — dieser Verstoß zwecks alsbaldiger Beseitigung desselben bei Meidung des Verlusts hierauf zu stützender Revision gerügt werden müsse, so lange noch Abhülfe in gleicher Instanz möglich sei; die von Herrn Dr. Lobe gewünschte Beschränkung soll sich, wie a. a. O. ausdrücklich betont ist, nicht auf materiellrechtliche, sondern lediglich auf solche prozessuale Revisionsgründe beziehen, welche nicht in § 377 aufgeführt sind.

Äußerer Anlaß zu der vorgeschlagenen Revisionsbeschränkung war Herrn Dr. Lobe die vom Reichsgericht erfolgte Zurückverweisung des Leipziger Bankprozesses wegen ausweislich des Sitzungsprotokolles betätigter unrichtiger Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gegenüber den Geschworenen. Gelegentlich der Behandlung der Frage betont Herr Dr. Lobe insbesondere, daß seitens der Verteidigung häufig durch Unterlassung rechtzeitiger Rüge solcher Verstöße schwer gefehlt werde. Derselbe berücksichtigt jedoch hierbei nicht, daß dem Verteidiger zur Zeit ein solches Rügerecht nach der Prozeßordnung nicht zusteht und daß sich der Verteidiger seinerseits einer Rüge des Vorsitzenden aussetzen würde, weil er eben nicht rügeberechtigt ist; wohin soll z. B. solche Rüge zur Zeit führen, wenn der Vorsitzende oder das Gericht — zu Unrecht — anderer rechtlicher Anschauung als der Verteidiger ist? Speziell in dem von Herrn Dr. Lobe berichteten Fall des Leipziger Bankprozesses bestehen erhebliche Zweifel, ob die gelegentlich des Berichtigungsverfahrens (§ 309 Str. P. O.) seitens des Schwurgerichtsvorsitzenden den Geschworenen gegebenen Rechtsbelehrungen nicht unter Str. P. O. § 300 fallen und daher von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden dürfen; hier war also kein Platz für eine Rüge.

Wie sehr aber gerade die Belehrung des Schwurgerichtsvorsitzenden auf die Geschworenen wirkt, ist bekannt (siehe hierüber den Artikel der Jur. Woch. 1902 S. 557, 1903 S. 95, 206).

De lege lata wird man also dem Verteidiger die Benützung der gesetzlich gegebenen Rechtsbehelfe um so weniger verübeln dürfen, als der Verteidiger nie weiß, ob nicht die Staatsanwaltschaft im Fall einer Freisprechung den gleichen Verstoß zur Revision verwenden wird.

Gegen den Vorschlag de lege ferenda, der — wie jede Gelegenheitsgesetzgebung — doppelt vorsichtige Prüfung erheischt, sprechen aber gewichtige Bedenken; denn ob solche Verstöße vorliegen oder nicht, wird nicht immer ohne weiteres vom Verteidiger oder Staatsanwalt sofort bemerkt; es hieße daher eine Beschränkung des Rechts der Anklagebehörde, noch mehr aber des Angeklagten, wenn man das Revisionsrecht im besprochenen Falle an sofortige Rüge binden wollte. Wie, wenn dem Verteidiger oder Staatsanwalt erst nach Urteilsfällung der Verstoß auffällt? Daß derselbe dann weniger wichtig für die Urteilsbildung sei, ist eine durchaus nicht bewiesene Annahme Herrn Dr. Lobes. Ferner läßt sich nicht in allen Fällen ohne sorgfältige Prüfung der Judikatur und Literatur sogleich feststellen, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt; die hierzu erforderliche Zeit, das dazu nötige literarische Material, steht in den wenigsten Fällen rechtzeitig — vor Urteilserlaß — während der Hauptverhandlung zur Verfügung. Wenn weiter a. a. O. gesagt wird, daß durch Verwirklichung des dort gebrachten Vorschlags der Angeklagte nicht schlechter gestellt sei als bisher, da dem Staatsanwalt ja die gleiche Pflicht sofortiger Rüge auferlegt sei, so ist das für den Angeklagten ein schlechter Trost; denn die Verschlechterung der Stellung des Angeklagten wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Staatsanwaltschaft ein gleiches Recht genommen wird wie dem letzteren.

Zweifellos ist der wiederholte Kostenaufwand größerer Strafprozesse unerwünscht und gewiß ist es für die beteiligten Behörden nicht erfreulich, große kostspielige Strafprozesse nochmals durchverhandeln zu müssen; aber über dem Interesse der Geschäftsbelastung der Behörden und über der Kostenfrage steht

für die Rechtspflege das Interesse des Angeklagten an einer dem Gesetze entsprechenden Art der Aburteilung. Gerade daß in einem a. a. O. erwähnten Fall einer Revision gegen ein verurteilendes Schwurgerichtserkenntnis in dem nach Urteilsaufhebung angeordneten neuerlichen Verfahren der Angeklagte freigesprochen wurde, beweist die Bedeutung des in Frage stehenden Revisionsrechts des Angeklagten. Zugegeben werden muß, daß bei neuerlichen Verhandlungen das Gedächtnis der Zeugen diese leichter im Stiche läßt und hierdurch die Ermittelung der Wahrheit erschwert wird; dieser Umstand kann aber unmöglich von ausschlaggebender Bedeutung sein, denn damit muß ja in allen Revisionsfällen gerechnet werden. Da somit die Gründe des von mir bekämpften Vorschlages nicht durchschlagen, dürfte demselben eine Berücksichtigung bei der künftigen Revision des Strafprozesses um so weniger zukommen, als die Allgemeinheit von dieser nicht eine Verschlechterung, sondern eine ganz erhebliche Verbesserung (Berufung gegen Strafkammerurteile, Stärkung der Verteidigung, insbesondere im Vorverfahren usw.) der Stellung des Angeklagten erwartet.

Nachschrift: Ein nach Abschluß meines Manuskripts im „Recht" 1903 S. 73 publizierter mit einem Nachwort des Herrn Dr. Lobe versehener Artikel des Herrn Kollegen Dr. Drucker, Leipzig, der als Verteidiger im Leipziger Bankprozeß fungierte, wendet sich nicht nur mit im wesentlichen gleichen Gründen, insbesondere unter Zurückweisung der Auffassung des Herrn Dr. Lobe von den Pflichten der Verteidigung, gegen dessen Vorschlag, sondern stellt auch autoritativ fest, daß zur Revision gegen das Urteil im Leipziger Bankprozeß nicht wegen eines in Wirklichkeit nicht existierenden, nur durch unrichtige Protokollfassung geschaffenen Vorgangs und nicht wegen eines geringen prozessualen Verfahrens — beides nahm Herr Dr. Lobe an — gegriffen wurde, daß vielmehr der zur Revisionsbegründung verwertete Fehler tatsächlich gemacht wurde, einen sachlichen Mangel darstellte (statt § 311 hat der Vorsitzende den § 310 angewandt) und daß laut reichsgerichtlicher Konstatierung dieser Mangel unstreitig Einfluß auf das Urteil übte. In seinem Nachwort räumt Herr Dr. Lobe die Unrichtigkeit seiner Annahme zwar ein, beharrt jedoch ohne Beibringung neuen Materials in meines Erachtens nicht überzeugender Weise auf dem von ihm eingenommenen Standpunkt.

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 18. bis 30. Oktober 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

### I. Reichsrecht.

Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879.

1. § 1. § 6 des E.G. zur Z.P.O. Begriff des die Revision begründenden Gesetzes.

Es ist festzustellen, daß die beiden Polizeiverordnungen, die für die Sache in Betracht kommen und vom O.L.G. der Beurteilung zu grunde gelegt sind, Rechtsnormen sind, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann. Maßgebend hierfür ist der § 1 der auf Grund des § 6 des E.G. zur Z.P.O. erlassenen Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. Danach würde für die Revisibilität zu fordern sein, daß die betreffende Rechtsnorm „über den Bezirk des B.G. hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutscher Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaates Geltung erlangt hat." Dies hat die Bedeutung, daß zunächst Geltung im Bezirke des B.G. erfordert wird (Entsch. Bd. 6 S. 89, 413; Bd. 8 S. 88). Sodann aber Geltung über den Bezirk des B.G. hinaus und zwar in der Weise, daß sich im ganzen für die betreffende Rechtsnorm ein Geltungsbereich ergibt, der mindestens den vollen Umfang zweier Bundesstaaten oder zweier preußischen Provinzen oder eines Bundesstaates und einer preußischen Provinz begreift, so daß gegebenenfalls der Bezirk des B.G. mit in diese geforderten zwei Bezirke eingerechnet werden kann. (Entsch. Bd. 36 S. 424.) Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Stade vom 8. Juni 1901, betr. das Passieren des Wracks der im Fahrwasser der Elbe bei Altenbruch gesunkenen Bark „Weser", hat örtlich ausschließlich für die betreffende in der preußischen Provinz Hannover belegene Elbstrecke Geltung, gilt aber im Bezirke des Hanseatischen O.L.G. überhaupt nicht, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß diese Verordnung durch Bekanntmachung der hamburgischen Deputation für Handel und Schiffahrt vom 15. Juni 1901 mittels Abdrucks im Amtsblatt der freien und Hansastadt Hamburg (S. 257) „den Beteiligten zur Kenntnis gebracht worden ist." Etwas anders liegt es mit der am 1. Juli 1901 in Kraft getretenen Polizeiverordnung des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 23. Mai 1901, betr. die Bezeichnung von Schiffahrtshindernissen auf der unteren Elbe. Diese Verordnung erstreckt sich örtlich, wie ihr § 1 besagt, auf die ganze Elbe „unterhalb der Eisenbahnbrücke bei Hamburg und der Straßenbrücke bei Harburg", und sie ist in gleichlautendem Texte auch für Hamburg vom hamburgischen Senate am 14. Juni 1901 erlassen und im hamburgischen Amtsblatte (S. 251) zur öffentlichen Kenntnis gebracht. Die erste Voraussetzung, daß die Rechtsnorm im Bezirke des B.G. gilt, trifft daher zu. Denn es kann nicht etwa auch gefordert werden, daß die Geltung der Rechtsnorm in den mehreren Bezirken auf ein und denselben gesetzgeberischen Akt zurückzuführen sei. Entsch. Bd. 5 S. 361, Seuff. Arch. Bd. 38 Nr. 282. Ob eine bloß tatsächliche Übereinstimmung genügt, kann unentschieden bleiben, da ohne weiteres davon ausgegangen werden darf, daß der übereinstimmende und nahezu gleichzeitige Erlaß der Verordnungen für Hamburg und für Preußen auf einem zwischen beiden Staaten erzielten Einvernehmen beruht. Es wird auch ohne weiteres angenommen werden dürfen, daß die preußische Ministerialverordnung nicht nur für das zur Provinz Hannover gehörige linke Ufer der Unterelbe, sondern ebenfalls für das zur Provinz Schleswig-Holstein gehörige rechte Ufer erlassen und auch in dieser Provinz verkündet worden ist. Es geht dies schon daraus hervor, daß der im Eingange der Verordnung angezogene § 136 des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung dem Minister die Verordnungsbefugnis in betreff der Strompolizei nur dann vorbehält, wenn sich die Verordnung über den Bezirk einer einzelnen Provinz hinaus erstrecken soll, während in anderen Fällen nach §§ 138, 139 der Regierungspräsident

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

oder der Oberpräsident zum Erlasse der Verordnung berufen ist. Wenn demnach auch für diese Verordnung die Geltung im Bezirke des B. G. und darüber hinaus sogar in zwei preußischen Provinzen gegeben ist, so fehlt doch das in der angezogenen Gesetzesstelle aufgestellte weitere Erfordernis, daß die Rechtsnorm „für den ganzen Umfang" mindestens zweier der im Gesetze bezeichneten Bezirke gelten muß. Die Verordnung gilt weder für den ganzen Umfang des hamburgischen Staates, noch für den ganzen Umfang der Provinz Hannover, noch für den ganzen Umfang der Provinz Schleswig-Holstein, sondern lediglich für den das Gebiet jenes Bundesstaates und dieser beiden preußischen Provinzen durchfließenden Elbstrom und dessen Ufer. R. c. R., U. v. 26. Sept. 03, 154/03 I.

Zivilprozeßordnung.

2. §§ 137 Abs. 4, 140, 157. Nichtanhörung der Partei trotz Antrag in Anwaltsprozessen Revisionsgrund?

Der Bekl. begründet seine Revision damit, daß seinem in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem B. G. gestellten Antrage, ihm neben dem Prozeßbevollmächtigten persönlich das Wort zu erteilen, unter Verletzung des § 137 Abs. 4 Z. P. O. nicht entsprochen sei. Er nimmt dafür Bezug auf eine von dem Vorsitzenden zu den Akten gegebene Erklärung, wonach allerdings der Bekl. in der Verhandlung vom 13. Februar 1903 den Wunsch zu erkennen gegeben hätte, sich noch persönlich zur Sache zu äußern, der Vorsitzende aber, da er das Sachverhältnis für genügend aufgeklärt erachtete, dies abgelehnt und die Verhandlung geschlossen hätte. Der Vorsitzende hebt hervor, daß eine Entscheidung des Prozeßgerichts von keiner Seite beantragt worden sei. Nun steht es freilich nicht im Ermessen des Vorsitzenden oder des Gerichts, der neben dem Anwalt erschienenen Partei das erbetene Wort zu erteilen oder zu versagen, die Vorschrift des § 137 Abs. 4 ist vielmehr eine zwingende und findet ihre Einschränkung nur darin, daß wenn sich demnächst zeigt, daß der Partei die Fähigkeit zum geeigneten Vortrage fehlt, ihr das Wort nach § 157 Abs. 1 wieder entzogen werden kann. Gleichwohl konnte der Rüge der Revision keine Folge gegeben werden. Bestand der Bekl. darauf, trotz erschöpfender Verhandlung auch noch selbst gehört zu werden, so konnte sowohl er selbst wie auch der mit ihm erschienene Anwalt der Ablehnung des Vorsitzenden gegenüber auf der Stelle dadurch Abhülfe zu erlangen suchen, daß sie gemäß § 140 Z. P. O. auf die Entscheidung des Gerichts antrugen. Dadurch, daß dies unterlassen und somit von dem nächstliegenden Mittel, Gehör zu erlangen, kein Gebrauch gemacht wurde, gaben sowohl der Prozeßbevollmächtigte wie auch der Bekl. selbst hinreichenden Anlaß, anzunehmen, daß sie der in der Ablehnung des Vorsitzenden ausgedrückten Meinung, der Verhandlungsstoff wäre vollständig erschöpft, hinterher beipflichteten, und deshalb auf dem Verlangen der Anhörung des Bekl. selbst nicht mehr bestanden. Bei solcher Sachlage aber versagt die Rüge der Verletzung des § 137. D. c. D., U. v. 24. Sept. 03, 115/03 IV.

3. §§ 183, 233, 315. Schreibfehler im Verkündungsvermerk. Begriff des unabwendbaren Zufalls. Zustellung an einen Bureauvorsteher mehrerer Rechtsanwälte.

1. Der Bekl. bestreitet die Rechtswirksamkeit der Urteilszustellung vom 12. Dezember 1902 wegen des in dem Verkündungsvermerk des Gerichtsschreibers befindlichen Schreibfehlers, und ferner deshalb, weil die Zustellung an die Rechtsanwälte S. und S. unter Übergabe von nur einer Urteilsabschrift betätigt wurde. Das B. G. hat beide Einwendungen zurückgewiesen und sich hierbei auf die Urteile des R. G. vom 29. November 1882 V 554/82 — abgedruckt in Gruchot, Beiträge, Bd. 27 S. 1118, und vom 10. September 1888 III 113/88 — Juristische Wochenschrift S. 394 Nr. 4 — bezogen. Im letzteren Urteile ist die Zulässigkeit einer Urteilszustellung an den gemeinsamen Bureauvorsteher mehrerer, nebeneinander als Prozeßbevollmächtigte bestellter Anwälte dargelegt, und der Senat findet keinen Anlaß, hiervon abzugehen. Im ersterwähnten Urteile ist ausgeführt, daß durch die Weglassung des Verkündungsvermerkes des Gerichtsschreibers die Rechtswirksamkeit der Urteilszustellung nicht beeinträchtigt wird. Das gleiche muß gelten, wenn sich in den betreffenden Vermerk ein Schreibfehler eingeschlichen hat, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, der richtige Tag der Urteilsverkündung aus dem Texte des Urteils selbst hervorgeht. 2. Unverschuldete Unkenntnis der Urteilszustellung rechtfertigt die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil (§ 233 Abs. 2 der Z. P. O.); bei anderen Urteilen kommt es (Abs. 1 daselbst) darauf an, ob die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist. Der Bekl. hält es für einen unabwendbaren Zufall, daß der Bureauvorsteher der Rechtsanwälte S. und S. diesen von dem Eingang des Urteils keine Mitteilung gemacht hat. Ein unabwendbarer Zufall ist anzunehmen, wenn das betreffende Ereignis nach Lage der Sache auch durch die äußerste, der Sachlage angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abzuwehren ist. Vergl. Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 22. Mai 1901, Entsch. Bd. 48 S. 409. Das B. G. hat nun unter Würdigung der einschlägigen Verhältnisse angenommen, daß es für die Rechtsanwälte S. und S. recht gut möglich, ja nicht einmal schwierig gewesen wäre, durch Anordnung geeigneter Kontrollmaßregeln Vorsorge zu treffen, daß ihnen die Akten vor Ablauf der Berufungsfrist wieder vorgelegt würden, und daß sie bei Vorlage der Akten auch die bereits erfolgte Zustellung des Urteils bemerkt hätten, daß demnach von einem unabwendbaren Zufall keine Rede sein kann. Diesen Ausführungen des B. G. ist lediglich beizutreten. Strombaufiskus c. S., U. v. 2. Okt. 03, 204/03 VII.

4. § 233. Unabwendbarer Zufall bei Nichterledigung eines Armenrechtsgesuches in den Gerichtsferien.

Die Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Berufungsfrist war vom Kl. verlangt worden auf Grund des § 233 Abs. 1 der Z. P. O., weil er an der Einhaltung der Berufungsnotfrist durch den unabwendbaren Zufall verhindert worden sei, daß er ohne seine Schuld keinen beim B. G. zugelassenen Anwalt gehabt habe. Er hatte sich hierbei (dem Sinne nach) darauf berufen, daß er rechtzeitig unter Vorlegung eines ausreichenden Armutszeugnisses beim O. L. G. um Bewilligung des Armenrechtes nachgesucht, aber während der ganzen übrigen Berufungsfrist von diesem Gerichte keinen Bescheid darauf erhalten habe. Das B. G. meint aber, das sei kein unabwendbarer Zufall gewesen; denn der Kl. hätte wissen müssen, daß der 29. Juli —

an welchem Tage er sein Armenrechtsgesuch einreichte — nach § 201 G. V. G. in die Gerichtsferien falle, daß während solcher Ferien in anderen Sachen als Feriensachen nach § 202 Abs. 1 daselbst keine Entscheidungen erlassen werden sollen, und daß die vorliegende Sache nach den Abs. 2 und 3 dieses § 202 nur dadurch zur Feriensache habe werden können, daß sie auf Antrag vom Gericht als solche bezeichnet worden wäre; er hätte also voraussichtlich seinen Anwaltsmangel durch rechtzeitige Stellung des Antrages, die Sache zur Feriensache zu erklären, abwenden können. Die Annahme des B. G., daß der Kl. es an einem Antrage, die Sache als Feriensache zu behandeln, habe fehlen lassen, trifft nicht zu. Es ist kein Grund gegeben, weshalb dieser Antrag nicht sollte auch stillschweigend gestellt werden können, und er wird dadurch stillschweigend gestellt, daß der Antragsteller Umstände anführt, aus welchen sich ohne weiteres das praktische Bedürfnis einer noch innerhalb der Ferien ergehenden Entscheidung ergibt. Dies ist hier geschehen; denn in dem am 29. Juli 1903 beim O. L. G. eingegangenen Armenrechtsgesuch ist gesagt, daß das landgerichtliche Urteil am 16. Juli zugestellt worden sei, woraus folgte, daß die Berufungsfrist — da der 16. August ein Sonntag war — mit dem 17. August ablaufen werde. P. c. C., U. v. 1. Okt. 03, 65/03 VI.

5. §§ 274, 275, 303, 535, 566. Begriff des Zwischenurteils. Aktivlegitimation des Konkursverwalters.

Über den Termin zur mündlichen Verhandlung heißt es im Protokoll, daß die Prozeßbevollmächtigten der Parteien die Sachanträge verlesen haben, und besagt dann weiter, daß „über die Aktivlegitimation des Konkursverwalters" verhandelt worden ist. Auf diese Verhandlung erließ das Gericht folgende Entscheidung: „Der bisherige Konkursverwalter der Bank, Kaufmann F., ist nicht berechtigt, die Berufung gegen das am 9. Juli 1901 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Königlichen L. G. I in Berlin fortzuführen," und setzte zugleich einen Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung an. Die Revision des Konkursverwalters wurde als unzulässig verworfen. Daß die angefochtene Entscheidung des B. G. ein Urteil sein soll und ein Urteil ist, kann nach ihrer Form und ihrem Inhalt nicht zweifelhaft sein. Ein Endurteil ist sie nicht; denn sie entscheidet über den erhobenen Anspruch überhaupt nicht. Sie spricht ihn weder ganz noch teilweise ab oder zu; sie betrifft ihn nicht. Sie kann also weder ein Endurteil noch ein Teilurteil sein. Es bliebe somit nur übrig, sie als ein Zwischenurteil oder als eine nach §§ 274, 275 Z. P. O. ergangene Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede anzusehen, denn andere Urteile gibt es nach der Z. P. O. nicht. Letzteres kann sie wiederum nicht sein, denn eine prozeßhindernde Einrede ist nicht erhoben, und wäre die Entscheidung selbst ein solches Urteil, so würde sie doch nach § 275 Abs. 2 daselbst in betreff der Rechtsmittel nur dann als Endurteil anzusehen sein, wenn durch sie die prozeßhindernde Einrede verworfen würde. Auch dieser Fall liegt nicht vor. Man muß daher annehmen, daß das Urteil ein Zwischenurteil sein soll. Darauf weist auch der Umstand hin, daß der B. R. gleichzeitig mit seiner Verkündung einen Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumt hat. Worüber durch das Zwischenurteil entschieden sein soll, ist allerdings nicht klar. Legt man dem Urteil die Bedeutung bei, daß die beklagte Konkursmasse jetzt nicht mehr zur Sache legitimiert sei, so würde sich hierdurch nur der Kl. beschwert fühlen können, denn er wäre dann nicht in der Lage, das zu seinen gunsten ergangene Urteil I. J., nachdem gegen dasselbe rechtzeitig und von der damals richtigen Bekl. Berufung eingelegt worden ist, vollstrecken zu lassen. Legt man ihm aber nicht diese Bedeutung bei, so würde nur entschieden sein, daß die beklagte Konkursmasse jetzt nicht mehr durch ihren bisherigen Verwalter im Prozesse vertreten wird, daß also in anderer Weise für ihre Vertretung gesorgt werden müsse. Ob sich nicht auch hierdurch bloß der Kl. beschwert fühlen könnte, mag dahingestellt bleiben, keinesfalls würde dann für die beklagte Konkursmasse eine Beschwerdegegenstand, dessen Wert den Betrag von 1 500 Mark übersteigt, vorliegen. Daß aber der Konkursverwalter für seine Person, d. h. nicht für die Konkursmasse, ein Rechtsmittel nicht in einem Rechtsstreit einlegen kann, in welchem nicht er persönlich der Bekl., sondern die von ihm vertretene Konkursmasse die Bekl. ist, ist unzweifelhaft, und es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob insoweit ein die Revisionssumme erreichender Beschwerdegegenstand anzunehmen sein möchte. Hiernach gelangt man auf keinem Wege dahin, daß ein Urteil erlassen sei, gegen welches die Revision nach § 545 Z. P. O. zulässig wäre. Das Urteil stellt sich, man mag ihm diese oder jene Bedeutung beilegen, prozessual als ein Zwischenurteil dar, und zwar nicht ein als Zwischenurteil, welches nach den Vorschriften der Z. P. O. (§ 275 Abs. 2, § 304 Abs. 2) in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen wäre, sondern als ein Zwischenurteil nach § 303 Z. P. O. Ein solches unterliegt nicht dem selbständigen Angriff durch Revision. Welche Wirkung es im Fortgange des Prozesses haben wird und haben kann, darüber ist jetzt nicht zu entscheiden. G. c. St., U. v. 3. Okt. 03, 210/03 V.

6. §§ 256, 767. Neben der Vollstreckungsgegenklage ist die Feststellungsklage gegeben, daß der Anspruch nicht mehr bestehe.

Die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ist ein besonderes Gebilde. Sie bezweckt den richterlichen Ausspruch, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unzulässig sei, und diese Richtung auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, gegenwärtiger oder künftiger, ist ihr wesentlich. Der Anspruch, der mit einer Klage auf Feststellung des materiellen Rechtsverhältnisses geltend gemacht wird, ist damit nicht identisch. Für die Vollstreckungsgegenklage ist die negative Feststellung des materiellen Anspruchs weder erforderlich noch genügend. Gaupp-Stein, IV. Auflage zu § 767 unter I, Bd. II S. 457. Die Klage aus § 767 kann daher, weil sie eine andere Aufgabe und einen anderen Zweck hat, nicht schon dadurch, daß für diesen Zweck sie gegeben ist und zwar ausschließlich, der Erhebung einer materiellen Feststellungsklage aus § 256 der Z. P. O. entgegenstehen. Auch enthält weder das Gesetz einen Anhalt, noch spricht die Natur der Sache dafür, daß durch Zulassung der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 jede andere Geltendmachung nachträglich eingetretener Befreiungstatsachen ausgeschlossen sein sollte. An den in § 767 gewiesenen Weg kann die Geltendmachung schon deshalb nicht ausschließlich gebunden sein, weil nach der mit Erfolg durchgeführten Zwangsvollstreckung dieser Weg selbst nicht mehr gangbar wäre. Aber auch in Konkurrenz

mit der Vollstreckungsklage besteht kein Grund, die auf negative Feststellung des Anspruchs gerichtete Feststellungsklage, sofern ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, für unzulässig zu halten. Daß in dem früheren Urteile bereits über den Anspruch entschieden ist, steht nicht entgegen; denn diese Entscheidung wird von der neuen Klage gar nicht in Zweifel gezogen, sondern auf Grund späterer rechtserheblicher Tatsachen wird die Feststellung verlangt, daß der vom Urteil anerkannte Anspruch nachträglich ganz oder zum Teil untergegangen sei und darum jetzt nicht mehr oder nicht mehr ganz bestehe. Das R. G. hat sich denn auch schon für die Zulässigkeit einer an § 767 nicht gebundenen selbständigen Klage ausgesprochen. Urteil des III. Z. S. vom 17. Oktober 1884, Juristische Wochenschrift S. 299[18]. Auch der andere Entscheidungsgrund kann nicht gebilligt werden. Er beruht auf der Annahme, daß der Kl. die Klage aus § 767 hätte anstellen können und daß das von ihm verfolgte rechtliche Interesse bei einer solchen Klage vollständiger und besser geschützt worden wäre, woraus der Schluß gezogen wird, daß es für die wirklich angestellte Feststellungsklage aus § 256 der Z. P. O an dem rechtlichen Interesse der Feststellung überhaupt fehle. Auch wenn man die Prämisse zugeben wollte, daß die Vollstreckungsgegenklage dem Sicherungsinteresse des Kl. besser und vollständiger gedient hätte, so würde doch die Triftigkeit des Schlusses nicht ohne weiteres einzuräumen sein. Im Verhältnis zu Leistungsklagen gilt, wenn auch nicht absolut, die Regel, daß ein rechtliches Interesse daran, das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt zu sehen, nicht besteht, wenn schon auf Leistung geklagt werden könnte. Diese Regel erscheint aber nicht ebenso begründet, wenn es sich um die gleichzeitige Möglichkeit einer Feststellungsklage und einer anderen, nicht auf Leistung gerichteten Klage handelt. Dieser Punkt braucht indessen nicht weiter verfolgt zu werden; denn die Richtigkeit der Prämisse selbst ist zu beanstanden. Allerdings, soweit es sich um die Abwehr von Zwangsvollstreckungshandlungen aus dem früheren Urteile handelt, würde die Klage aus § 767 der richtige Weg gewesen sein. Aber daneben ist es nicht zu bestreiten, daß ein Urteil, welches das Fortbestehen des Anspruchs der Bekl. direkt verneint, dem Kl. zu den verschiedensten Schutzzwecken besser dient, als das auf die Vollstreckungsgegenklage ergehende Urteil, in welchem die Verneinung der materiellen Schuld nur ein Element der Begründung bildet. S. c. G., U. v. 10. Okt. 03, 182/03 I.

7. § 286. Eine Vermutung für die Kenntnis von gesetzlichen Bestimmungen besteht für die Vertragschließenden nicht.

Der Kl. rügt, es sei nicht festgestellt, daß entgegen der gesetzlichen Vermutung die Vorschriften der §§ 42a und 56 Nr. 12 der Gewerbeordnung den Kl. unbekannt gewesen seien, oder daß neben denselben Vorschriften in Betracht kämen, welche den Polizeibehörden weitergehende diskretionäre Befugnisse einräumten. Daher sei in den Erwägungen des B. G. unklar geblieben, welches Objekt und welchen Umfang die unterstellte Garantie gehabt haben solle. Gehe man von der Kenntnis der einschlagenden Bestimmungen aus, so sei die Beweislast unrichtig verteilt; nicht Bekl. habe den Ausschluß des Hausierhandels, sondern umgekehrt Kl. hätten zu beweisen, daß der Wille beider Teile den gedachten Paragraphen gegenüber auf die Gewährleistung des Vertriebes gerichtet gewesen sei. Diese Rüge ist unbegründet. Eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die Vertragschließenden bei Abschluß von Verträgen die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen kennen, besteht nicht. Auch würde es den Erfahrungen des Lebens widersprechen, wenn man bei Auslegung von Verträgen, soweit sie nicht von Juristen abgeschlossen sind, ohne weiteres und allgemein von der Unterstellung der Gesetzeskenntnis ausgehen wollte. Gerade die Unkenntnis mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen und Anordnungen der Behörden konnte für die Parteien der Grund sein, weshalb Bekl. eine so allgemeine Garantie übernommen hat, wie das B. G. annimmt, so daß die Garantie auf alle Schwierigkeiten seitens der Behörden sich bezieht, gleichviel welcher Art diese Schwierigkeiten auch sein mögen. An einer Unklarheit bezüglich des Umfanges der von dem Bekl. übernommenen Garantie leidet das B. U. nicht und ebensowenig an einer Verkennung der Beweislast. P. c. K., U. v. 13. Okt. 03, 83/03 II.

8. §§ 303, 304, 318. Unzulässiges Zwischenurteil, Bindung des Richters für das Endurteil.

Die Revision verlangt die Aufhebung nicht nur des Endurteils vom 14. Januar 1903, sondern auch des „Zwischenurteils" vom 15. Mai 1895. Das letztere war unzulässig, was auch die Entscheidungsgründe des Endurteils nicht verkennen. Der B. R. hat die Entscheidung vom 15. Mai 1895 als Zwischenurteil aus § 275 (jetzt 303) der Z. P. O. angesehen, wie er in der Begründung dieser Entscheidung ausdrücklich erklärt. Die Ansicht und Absicht des Richters, der das Zwischenurteil gefällt hat, ist zwar für dessen rechtlichen Charakter nicht maßgebend, dieser ist vielmehr lediglich aus ihm selbst und seinem Inhalte zu entnehmen, wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung anerkannt hat (vergl. z. B. die Entsch. vom 6. Juli 1898 und 23. November 1898 Bd. 42 S. 349 und 395). Es bedarf hier aber keiner Erörterung darüber, ob die Entscheidung vom 15. Mai 1895, die den von den Bekl. zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch für begründet erklärt, objektiv ein Zwischenurteil im Sinne des § 275 (jetzt 303) der Z. P. O. oder eine Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs im Sinne des § 276 (jetzt 304) daselbst ist, denn sie erfüllt weder die Erfordernisse des § 275, noch die des § 276. Der § 275 läßt ein Zwischenurteil zu, wenn ein einzelnes selbständiges Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist. Das trifft hier aber nicht zu, da der B. R. nur das Bestehen der Gegenforderung als dargetan erachtet, die Feststellung des streitigen Betrages der Forderung sich aber vorbehält. Das Urteil erledigt hiernach nicht die Gegenforderung — was nur zuträfe, wenn es sie dem Grunde nach für ungerechtfertigt erklärt oder sie nach Grund und Betrag festgestellt hätte —, sondern trifft nur eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches. Eine solche durfte aber hier nicht erfolgen, da nach ständiger Rechtsprechung die durch § 276 zugelassene Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruches nur bei solchen Ansprüchen anwendbar ist, die im Wege der Klage oder der Widerklage geltend gemacht werden, während hier ein einredeweise erhobener Anspruch Gegenstand der Vorabentscheidung war. (Vergl. die Entsch. des R. G. vom 16. Mai 1882 Bd. 6 S. 420, 20. März 1884 Bd. 12 S. 362 und 3. Mai 1897 Juristische Wochenschrift 1897 S. 323 Ziffer 6.) An die in dem unzulässigen, aber erlassenen Zwischenurteile ausgesprochene Entscheidung war der B. R. nach § 289

(jetzt 318) a. a. O. gebunden. Eine Verletzung dieser prozessualen Vorschrift kann ihm nicht deshalb zum Vorwurf gemacht werden, weil er die Verhandlung über den durch das Zwischenurteil entschiedenen Streitpunkt wieder eröffnet, diesen einer wiederholten Prüfung unterzogen und über ihn von neuem, unter Aufrechterhaltung der früheren Gründe und Hinzufügung neuer, entschieden hat. Denn die Vorschrift des § 318 ist nach ständiger Rechtsprechung dahin zu verstehen, daß der Richter nur die frühere Entscheidung selbst, nicht auch deren Begründung seinem Endurteile zu grunde zu legen hat (vergl. die Entsch. des R. G. vom 8. Februar 1882 Bd. 7 S. 354, 17. Dezember 1883 Bd. 10 S. 408, 25. November 1895 Juristische Wochenschrift 1896 S. 40 Ziffer 55) und der B. R. hat im Endurteil seiner Entscheidung die im Teilurteil erfolgte Feststellung zu grunde gelegt, daß der Schadensersatzanspruch der Bekl. dem Grunde nach gerechtfertigt sei. T. c. P. u. Gen., U. v. 25. Sept. 03, 190/03 VII.

9. §§ 514, 515, 525, 566, 852. Vertragsmäßige Ausschließung des Rechtsmittels der Revision.

Der Revision ist von der Bekl. entgegengehalten worden, daß, wie feststehe, zu den Vertragsbedingungen der zwischen den Parteien geschlossenen Geschäfte eine gehöre, nach welcher für etwaige Streitigkeiten aus diesen die reichsgerichtliche Instanz ausgeschlossen werde. Über die Rechtsgrundsätze für die Beurteilung einer derartigen Vertragsbedingung hat sich der erkennende Senat bereits ausgesprochen in einem Urteil vom 6. Februar 1896 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 36 S. 421). Aus dem dort Ausgeführten, woran festzuhalten ist, ergibt sich, daß die von der Bekl. versuchte Verstärkung ihrer Verteidigung in Wahrheit keine solche ist. Nach der zutreffend begründeten Annahme des O. L. G. waren die Geschäfte der Parteien keine Börsentermingeschäfte; offen gelassen worden aber ist die Frage, ob sie reine Differenzgeschäfte waren. Gültigkeit hätte die hervorgehobene Vertragsbedingung nur dann, wenn diese Frage zu verneinen wäre; in demselben Falle würde aber auch der ganze Klaganspruch wegen Fehlens seiner ersten Voraussetzung hinfällig sein. K. c. Sch. u. D., U. v. 3. Okt. 03, 171/03 I.

10. § 529 Abs. 2. Klagänderung. Neuer Anspruch. Bei unzulässiger Klagänderung ist materiell nicht zu entscheiden.

Bezüglich des erst in der Berufungsinstanz erhobenen eventuellen Klageantrages, welcher sich allein auf den Vertrag vom 21. Juli 1899 stützt, nimmt der B. R. eine bei dem Widerspruche des Bekl. unzulässige Klageänderung an. Auch hier mußte dem B. R. beigetreten werden. Denn wollte man auch die beiden maßgebenden Verträge wegen ihres Zusammenhanges als ein einheitliches Rechtsgeschäft auffassen und deshalb annehmen, daß der Klagegrund nicht geändert sei, so ist doch jedenfalls darin dem B. R. recht zu geben, daß mit dem Eventualantrage ein von dem in der Klage erhobenen inhaltlich verschiedener, also im Sinne des § 529 Abs. 2 Z. P. O. neuer Anspruch erhoben ist. Denn während der ursprüngliche Klageantrag auf konkrete, vom Kl. in dem Vertrage vom 7. November übernommene Leistungen gerichtet ist, hat der eventuelle Antrag (wenn auch in der Form einer Leistungsklage gestellt), worin ebenfalls dem B. R. beizupflichten ist, lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, nämlich der Verpflichtung des Bekl. (in Gemeinschaft mit den übrigen Käufern) zur Entgegennahme der Auflassung unter den im Vertrage vom 21. Juli 1899 festgesetzten Kaufbedingungen zum Gegenstande, — das ist keine bloße Modifikation oder Erweiterung des ursprünglichen Klageantrages, sondern etwas anderes. Mit Unrecht ist der B. R., trotzdem er eine unzulässige Klageänderung angenommen, noch für den Fall, daß Klageänderung nicht anzunehmen sei, auf den gestellten Eventualantrag eingegangen und hat denselben aus einem sachlichen Grunde (wegen Mangels eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung) für unbegründet erklärt. Die Entscheidung, daß eine unzulässige Klageänderung vorliege, schloß jede weitere Entscheidung über den solchergestalt aus dem Prozeß gewiesenen Anspruch aus. Infolgedessen entbehrt die eventuelle Begründung, die der B. R. für die Abweisung des eventuell erhobenen Anspruchs gibt, jeder Bedeutung und bildet nicht die Grundlage der im Tenor getroffenen Entscheidung, so daß, wenn etwa die Kl. den jetzt abgewiesenen Anspruch von neuem erheben wollten, ihnen der Einwand der Rechtskraft nicht entgegenstehen würde. D. c. L., U. v. 3. Okt. 03, 125/03 V.

11. §§ 536, 537. Entscheidung des Berufungsgerichts über einen vom Landgericht nicht entschiedenen Klagegrund.

Mit ihrem Angriffe rügt die Bekl. vergebens, das B. G. habe den Klagegrund der arglistigen Täuschung nicht beurteilen dürfen, weil der I. R. ausdrücklich nur den Gewährleistungsanspruch für gerechtfertigt erklärt und hinzugefügt habe, über den Schadensersatzanspruch wegen Betrugs erkenne er nicht, durch die Berufung der Bekl. sei daher der Schadensersatzanspruch nicht in die II. J. gebracht. Kl. macht geltend, daß durch die in der Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Beschränkungen das ihr von der Bekl. verkaufte Grundstück um 7 870 Mark entwertet sei, daß Bekl. ihr diesen Betrag zahlen oder sich das Restkaufgeld in dessen Höhe kürzen lassen, eventuell die Befreiung des Grundstücks von den Beschränkungen herbeiführen müsse. Sie gründet dies darauf: 1) daß Bekl. die von ihr nicht angezeigten Belastungen nach § 183 I. 11 A. L. R. zu vertreten habe, 2) daß Bekl. die ihr bekannt gewesenen Belastungen arglistig verschwiegen habe. Kl. stützt also ihre Klageansprüche auf zwei Gründe, auf die Gewährleistungs- und auf die Schadensersatzpflicht. Wenn auch der I. R. die Ansprüche nur, soweit sie auf Gewährleistung beruhen, für gerechtfertigt erklärt und über sie, soweit sie sich auf Schadensersatz gründen, nicht entschieden hat, so war das B. G. doch nicht gehindert, über beide Klagegründe eine Entscheidung zu treffen. Nach § 537 Z. P. O. sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des B. G. alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in I. J. nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. Daraus, daß einer der die Ansprüche der Kl. betreffenden Streitpunkte, der Klagegrund des Schadensersatzes, vom I. R. unentschieden gelassen ist, kann daher nicht gefolgert werden, daß die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz sich auf das Fundament der Gewährleistung zu beschränken gehabt habe. Daß nur die Bekl. Berufung eingelegt und die Kl. nur die Zurückweisung der Berufung der Bekl. beantragt

Digitized by Google

hat, ist bedeutungslos, da das B. G. — abgesehen von einer hierbei nicht in Betracht kommenden Einschränkung — lediglich die Berufung der Bekl. zurückgewiesen, es also bei dem ersten Urteil belassen hat, wodurch die Ansprüche der Kl. auf Ersatz des Minderwerts des Grundstücks für gerechtfertigt erklärt sind. Dadurch, daß das B. G. diese Ansprüche nicht bloß aus der Gewährleistung, sondern auch aus der Schadensersatzpflicht wegen arglistiger Täuschung für begründet befunden, hat es also nicht über den Antrag der Kl. hinaus zu ungunsten der Bekl. erkannt (Z. P. O. § 536). Vergl. R. G. Entsch. in Zivils. Bd. 45 S. 316 ff. und Urteil in Sachen Herbig c. Kötschau V 464/02. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn die Kl. aus der Schadensersatzpflicht der Bekl. einen anderen oder höheren Anspruch hergeleitet hätte, als sie mit der Gewährleistung verfolgt, weil dann das B. G. der Kl. etwas zugesprochen hätte, was die Kl., da sie Berufung nicht eingelegt, nicht verlangt hat. Da die Kl. aber auf Grund der Gewährleistung wie der Schadensersatzpflicht nur dasselbe begehrt, kann hiervon nicht die Rede sein. R. c. Z., U. v. 7. Okt. 03, 127/03 V.

12. § 546. Die Sachkunde des Ausstellers einer der Glaubhaftmachung dienenden Urkunde muß feststehen.

Nachdem der klägerische Prozeßbevollmächtigte II. J. selbst (ohne Widerspruch des Gegenanwalts) den Streitwert auf 1 100 Mark angegeben hat, liegt kein Anlaß vor, den Streitwert auf mehr als 1200 Mark festzusetzen. Das mit Schriftsatz vom 26. Juli 1903 vorgelegte und in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Schriftstück ist nicht geeignet, einen höheren Streitwert glaubhaft zu machen, weil die Sachkunde des Ausstellers der Urkunde nicht bescheinigt ist. L. c. D., U. v. 22. Sept. 03, 144/03 III.

13. § 551 Ziff. 7. Mangel von Entscheidungsgründen.

Wenn auch nach der dem Vertrage gegebenen Auslegung das vereinbarte Konkurrenzverbot sich nicht auf die Errichtung von Abzahlungsgeschäften beschränkte, so konnte doch der Bekl. dieser Meinung sein. In diesem Falle konnte ein Verzicht des Bekl. auf die Vertragsstrafe nur dann angenommen werden, wenn er, was nicht festgestellt ist, zu der Zeit, als er die Rückgabe der Einlage an den Kl. zusicherte, von der Eigenschaft des in Betracht kommenden Konkurrenzgeschäftes als eines Abzahlungsgeschäftes Kenntnis hatte. In der Unterlassung der Erörterung der Frage, ob der Bekl. sich über die Tragweite des Konkurrenzverbotes in einem tatsächlichen Irrtum befunden habe, ist demnach ein Mangel der Urteilsbegründung zu finden, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. P. c. G., U. v. 13. Okt. 03, 86/03 II.

14. § 1045. Zulässigkeit der Ablehnung von Schiedsrichtern wegen Befangenheit vor Beginn des schiedsgerichtlichen Verfahrens.

Durch Beschluß des O. L. G. ist das Ablehnungsgesuch unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des L. G. als zur Zeit unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung dieser Entscheidung hat das Gericht ausgeführt: Bei den ordentlichen Gerichten könne vor eingetretener Rechtshängigkeit ein Ablehnungsgesuch nicht gestellt werden, da bis dahin der Gegenstand des Rechtsstreits noch nicht genau genug bestimmt sei, um übersehen zu können, ob Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Richter vorliege. Ferner sei es vor jenem Zeitpunkt auch noch unsicher, ob es überhaupt zu einem Rechtsstreit komme. Die Gerichte seien aber nicht berufen, Entscheidungen über mögliche Fälle zu treffen. Beide Gesichtspunkte träfen auch auf Schiedsrichter zu. Sie könnten daher nicht im voraus abgelehnt werden. Mit Recht erachtet sich der Antragsteller durch diese Entscheidung für beschwert. Die ablehnende Partei kann auch vor Beginn des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Gemäßheit des § 1045 der Z. P. O. vorgehen, indem sie beantragt, die Ablehnung für begründet zu erklären. (Petersen-Anger, Kommentar zur Z. P. O., 4. Aufl. Note 51 zu § 1032.) Dies ist umsomehr dann zulässig, wenn wie vorliegend durch die Eingabe an den Aufsichtsrat, also das demnächstige Schiedsgericht, die Ablehnung geltend gemacht und nicht anerkannt ist. Das zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch angerufene Gericht hat in solchem Falle zu prüfen, ob der Streitstoff schon so präzisiert erscheint, um das Vorliegen einer Befangenheit bei dem abgelehnten Richter beurteilen zu können, ferner ob Grund für die Annahme vorhanden, daß es zu dem Rechtsstreit kommt. Daß vorliegend eine dieser beiden Fragen verneinend zu beantworten, hat die Vorinstanz nicht zu behaupten vermocht. Es können auch nach der Sachlage Zweifel in dieser Richtung nicht erhoben werden. Demnach sind die formellen Bedenken, welche das O. L. G. gegenüber dem Ablehnungsgesuche als vorliegend erachtet hat, nicht vorhanden. W. c. W., Beschl. v. 13. Okt. 03, B 157/03 VII.

Handelsgesetzbuch.

15. § 15 Abs. 1 unanwendbar im Fall des § 25.

Von einer Anwendung des § 15 Abs. 1 des H. G. B. kann im Falle des § 25 H. G. B. nicht die Rede sein. Der § 25 Abs. 1 H. G. B. knüpft an den Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und die Fortführung desselben unter der bisherigen Firma die Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden des früheren Inhabers, mögen sie übernommen sein oder nicht, und selbst dann, wenn die Nichthaftung des Erwerbers ausdrücklich vereinbart ist. Diese gesetzliche Folge der eigenen Handlung des Erwerbers, der Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma, wird nach der ausdrücklichen Vorschrift im Abs. 2 des § 25 nur ausgeschlossen durch die eigene Handlung des Erwerbers oder des Veräußerers, die von ihnen herbeizuführende Eintragung der Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung in das Handelsregister oder durch die Mitteilung der Vereinbarung an den Dritten seitens des Erwerbers oder Veräußerers. Führt der Erwerber das Geschäft unter der bisherigen Firma fort, ohne den Ausschluß der gesetzlichen Folge auf dem vom Gesetz allein zugelassenen Wege herbeizuführen, so tritt die gesetzliche Folge seiner Handlung von selbst ein, und er kann sich nicht darauf berufen, daß die Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung auf andere Weise bekannt geworden ist. Die allgemeine Vorschrift in § 15 Abs. 1 H. G. B. trifft deshalb den vorliegenden Fall nicht. Sie betrifft nur die Fälle, in denen das H. G. B. die Eintragung einer Tatsache in das Handelsregister und ihre Bekanntmachung den Beteiligten vorschreibt, wovon in § 25 H. G. B. nicht die Rede ist. Will man den Abs. 1 des § 15 im Falle des § 25 anwenden, so müßte auch Abs. 2 des § 15 angewendet werden, was zu dem dem § 25 direkt widersprechenden Ergebnis

Digitized by Google

führen würde, daß trotz der Eintragung und Bekanntmachung der Vereinbarung der Dritte sich darauf berufen könnte, er habe die Vereinbarung nicht gekannt noch kennen müssen. L. c. A., U. v. 19. Sept. 03, 142/03 I.

Versicherungsrecht.

16. Rechtliche Stellung der Mittelsperson beim Vertragsabschlusse. (§ 2026 Tl. II Tit. 8 A. L. R.)

Der B. R. hält die Anwendung des § 2026 Tl. II Tit. 8 des A. L. R. für ausgeschlossen, wenn der Kl. von D. zur Verschweigung des früheren Brandfalles veranlaßt worden ist. Diese Nichtanwendung des § 2026 beruht auf Rechtsirrtum, insbesondere auf einer Verkennung der rechtlichen Stellung, die D. gegenüber der Bekl. bei der Aufnahme des Versicherungsantrages eingenommen hat. Für die Haftung des Versicherungsnehmers bei unrichtiger Beantwortung der im Versicherungsantrage gestellten Fragen, insbesondere wenn bei dieser Beantwortung eine Mittelsperson für den Versicherer tätig gewesen ist, hat die Rechtsprechung folgende in dem Urteile des jetzt erkennenden Senats vom 30. März 1900 (Entsch. Bd. 46 S. 184) zusammengefaßte und eingehend begründete Grundsätze aufgestellt, von denen abzugehen ein Anlaß nicht vorliegt: Der Versicherungsnehmer haftet ohne weiteres, auch ohne den Nachweis eines besonderen Verschuldens, für die Folgen einer unrichtigen Beantwortung der im Formulare zum Versicherungsantrage von der Versicherungsgesellschaft gestellten Fragen und zwar auch dann, wenn nicht er selbst, sondern der Agent der Gesellschaft die Antworten abgefaßt und niedergeschrieben hat. Der Agent handelt hierbei nicht als Beauftragter der Gesellschaft und der Versicherungsnehmer daher auf eigene Gefahr, wenn er die vom Agenten niedergeschriebenen Antworten nicht nachprüft. Nur ausnahmsweise, beim Vorliegen besonderer Tatsachen und Verhältnisse, wird der Versicherungsnehmer von seiner Verantwortlichkeit für die unrichtige Beantwortung der gestellten Fragen frei, insbesondere, wenn es sich um Fragen handelt, die nicht aus den persönlichen Verhältnissen und dem eigenen besonderen Wissen des Versicherungsnehmers zu beantworten sind, sondern die von jedem Dritten ebenso gut beantwortet werden können, da die Wahrnehmung und Feststellung der betreffenden Tatsachen ohne weiteres für jedermann möglich ist, wie z. B. bei Fragen hinsichtlich der Örtlichkeit. Wenn daher der Agent der Gesellschaft, der ihr Vertrauensmann und der von ihr angestellte Vermittler zwischen ihr und dem Publikum ist, derartige Fragen ohne Rückfrage bei dem Versicherungsnehmer selbst im Antragsformular schriftlich beantwortet oder wenn er durch unrichtige Auskunftserteilung den Versicherungsnehmer veranlaßt, die gestellten Fragen nicht vollständig oder anders, als es hätte geschehen sollen, zu beantworten, oder wenn ein entschuldbarer Irrtum des Versicherungsnehmers über den Sinn und die Tragweite einzelner Versicherungsbedingungen der Grund unrichtiger Beantwortung einer Frage ist, so kann das den Versicherungsnehmer gegenüber der Gesellschaft vor den Folgen unrichtiger Beantwortung schützen. Die schon vom Bundesoberhandelsgericht (Bd. 2 S. 246) im verneinenden Sinne beantwortete Frage, ob ein im Geschäft des Agenten angestellter Buchhalter oder Kommis, den der zur Substitution nicht ermächtigte Agent mit der Bearbeitung der Versicherungsgeschäfte betraut hat, den Agenten durch Erklärungen hinsichtlich der Bedingungen des Versicherungsabschlusses gültig vertreten kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn der erst siebzehn Jahre alte D. war nicht im Geschäft des Agenten L. angestellt und hat den Antrag nicht in den Geschäftsräumen des Agenten, sondern in seiner Privatwohnung aufgenommen und dabei offensichtlich zu Zwecken eigenen Erwerbes, nicht aber als Vertreter des Agenten für die Versicherungsgesellschaft gehandelt. Die Annahme des B. R., der Kl. durfte dem D. vertrauen und deshalb müsse auch die Bekl. für die von D. etwa gegebene unrichtige Auskunft einstehen, erweitert in unzulässiger Weise die Ausnahme, die durch die Rechtsprechung von der Regel der vollen Haftung des Versicherungsnehmers für unrichtige Beantwortung der im Versicherungsantrage enthaltenen Fragen festgestellt worden ist. Der jetzt erkennende Senat hat zwar in dem Urteile vom 17. November 1899 (VIa 190/99), das einen dem jetzigen ähnlichen Prozeß wegen Brandentschädigung betraf, die Entscheidung des B. R. gebilligt, der die Verurteilung der Versicherungsgesellschaft zur Zahlung der Brandentschädigung von einem dem Kl. auferlegten Eid darüber abhängig machte, ob der im Geschäft des Agenten angestellte Lehrling die unrichtige Antwort „Nein" zu der Frage nach früher vom Kl. erlittenem Brandschaden ohne Wissen und Zutun des Kl. in das Antragsformular hineingesetzt hatte. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die dieser Entscheidung zu grunde liegende Auffassung auch bei Zugrundelegung der von demselben Senat in dem späteren, oben angeführten Urteile (Entsch. Bd. 46 S. 184) ausgesprochenen Grundsätze überall aufrecht erhalten werden kann. Denn der jetzt zur Entscheidung stehende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem im Urteile vom 17. November 1899 entschiedenen, da D. im Geschäfte des Agenten nicht angestellt war, in seiner Privatwohnung den Versicherungsantrag aufgenommen und die Antwort „Nein" nicht ohne Wissen und Zutun des Kl. in das Formular hineingesetzt hat. H. c. C., U. v. 22. Sept. 1903, 183/03 VII.

Wechselordnung.

17. Art. 4. Vertragswidrige Ausfüllung eines Blankoakzepts.

Wer ein Blankoakzept aus der Hand gibt und damit dem Empfänger die tatsächliche Möglichkeit gewährt, nach eigenem Belieben das Blankett auszufüllen, der kann, auch wenn die Ausfüllung abredewidrig geschieht, nicht deswegen die Formgültigkeit des Wechsels beanstanden. Die hergestellte Urkunde ist vielmehr auch in solchem Falle so wie sie lautet, vorausgesetzt, daß dieser Wortlaut den Erfordernissen eines Wechsels entspricht, ein vollkommen gültiger Wechsel, und es hat nur der Geber des Blankoakzepts gegen den Nehmer (und jeden bösgläubigen Erwerber) eine Einrede der Arglist, deren Wirkung ist, daß vom Gegner der Wechsel insoweit, als dessen Inhalt ein abredewidriger ist, nicht geltend gemacht werden kann, sondern nur geltend gemacht werden kann nach Maßgabe des Inhalts, der dem Wechsel hätte gegeben werden sollen. Überschreitet die von dem Nehmer des Blankoakzepts in das Blankett gesetzte Wechselsumme die verabredete Höhe, so ist nicht darum das hergestellte Schriftstück ein gegen die Vorschrift des Art. 4 Ziffer 2 verstoßender und somit ungültiger Wechsel, aber der Blankettnehmer kann durch Einrede an der Durchführung des Wechselanspruchs über die verabredete Summe hinaus gehindert werden. Handelte der Nehmer des Blankoakzepts insofern vertragswidrig, als er bei der Ausfüllung des Blanketts einen zu frühen Fälligkeitstag

hineinschrieb, dann ist nicht der Wechsel als ein der Angabe der Zahlungszeit entbehrender und folglich formwidriger Wechsel anzusehen, wohl aber der Blankettgeber berechtigt, darauf zu bestehen, daß in dem Verhältnis zwischen ihm und dem Nehmer die Fälligkeit des Wechsels sich nach den getroffenen Vereinbarungen zu richten habe. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 110.) Entsprechend muß die Rechtsfolge sein, wenn der Nehmer des Blankoakzepts unbefugterweise einen Domizilwechsel hergestellt hat. Der Wechsel ist gültig als ein domizilierter Wechsel, der Blankettnehmer jedoch muß sich gefallen lassen, daß ihm gegenüber der Wechsel als ein nicht domizilierter behandelt wird. Das R. G. hat denn auch in einem Falle, in welchem ebenso wie im gegenwärtigen ein gegebenes Blankett vom Empfänger ohne Befugnis von vornherein zu einem Domizilwechsel sollte gemacht worden sein, den behaupteten Sachverhalt unterstellend, nicht den Wechsel für ungültig, sondern nur den bei dem Domiziliaten vorgenommenen Protest für ungeeignet erklärt, das Regreßrecht des Blankettempfängers zur Entscheidung zu bringen. (Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 62.) S. c. D., U. v. 5. Okt. 03, 910/03 I.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

18. § 1. Begriff „beim Betriebe".

Das B. G. sieht als bewiesen an, daß der Verletzte von dem Personal des Straßenbahnwagens, mit dem er fuhr, rücklings aus dem Wagen geworfen ist, und zwar in einem Augenblick, wo der Wagen zu diesem Zweck auf kurze Zeit zum Stillstand gebracht war, so daß die Fahrt kaum unterbrochen wurde. Daraus nun, daß der Verletzte aus einem stillstehenden Wagen hinausgeworfen ist, will die Revision ableiten, daß der Unfall sich nicht bei dem Bahnbetriebe zugetragen habe; denn dazu reiche nicht die bloß örtliche oder zeitliche Verbindung des Unfalls mit dem Betriebe aus, sondern es müsse die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall und den eigentümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebes hinzukommen. Dieser Zusammenhang fehle hier, weil der Verletzte aus einem stehenden Wagen hinausgeworfen und durch den Fall auf den Erdboden verletzt sei, auch wenn der Hinauswerfende ein Angestellter des Eisenbahnunternehmers sei. Diese Ausführung ist jedoch rechtsirrtümlich, zunächst insofern, als zu den bei dem Betriebe erfolgenden Unfällen keineswegs nur diejenigen zählen, die einer dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahr ntspringen. Dazu gehören vielmehr alle, bei denen (außer dem hier nicht fraglichen äußeren, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang) ein innerer ursächlicher Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit der Eisenbahn besteht. Weiter ist es nicht richtig, daß die Betriebstätigkeit mit dem Augenblick endete, wo der Wagen stillstand. Der Betrieb einer Eisenbahn umfaßt nicht allein die Fortbewegung der Wagen, sondern zugleich das den Zwecken des Betriebes dienende Halten auf Zwischenstationen. Ein im Zusammenhang mit diesem Halten sich ereignender Unfall kann darum sehr wohl ein Unfall bei dem Betriebe sein. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß der Umstand, daß das Bahnpersonal den Verletzten hinausgeworfen hat, für sich allein nicht ausreicht, dem Unfall die rechtliche Bedeutung eines Betriebsunfalls zu geben. Es ist auch nicht zu verkennen, daß in dem B. U. eine ausdrückliche Begründung der Annahme, der Unfall sei bei dem Betriebe erfolgt, zu vermissen ist. Allein dieser Mangel hat zur Aufhebung des Urteils nicht genötigt, weil aus dem weiteren Inhalt der Gründe die Tatsachen zu entnehmen sind, auf die das B. G. seine Annahme stützt. Offensichtlich hat das Fahrpersonal den Ehemann der Kl. aus dem Wagen fortschaffen wollen, nicht eines persönlichen Zwistes wegen, sondern in Ausübung der ihm zustehenden Leitung des Betriebes auf dem in Fahrt begriffenen Wagen. Das läßt sich erkennen einerseits aus dem Mangel jeder Behauptung, daß ein persönlicher Zwist bestanden habe, namentlich aber aus dem Umstande, daß der Schaffner des Wagens diesen hat anhalten lassen, um sich des M. zu entledigen. Das B. G. hat hiernach ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn sich zugetragen hat. Die Bekl. sind Mitunternehmer dieses Betriebes und haften als solche der Kl. für den erwachsenen Schaden als Gesamtschuldner (vergl. Entsch. Bd. 53 S. 144 [149]). H. u. Gen. c. M., U. v. 8. Okt. 03, 188/03 VI.

19. § 1. Eigenes Verschulden des Verletzten bei Kollision zwischen Motor und Tandem.

Nach der Feststellung des B. G. ist der Zusammenstoß des Motorwagens mit dem Tandem, auf dem die Kl. fuhr, dadurch verursacht worden, daß der Lenker des Tandems, W., in grobfahrlässiger Weise in geringer Entfernung vor dem Motorwagen mit dem Tandem die Schienen zu kreuzen versuchte. Das B. G. stellt dabei fest, daß der Motorwagenführer trotz der größten Vorsicht und trotz energischer Anwendung der ihm zu Gebote stehenden Bremsmittel den Zusammenstoß nicht habe vermeiden können. Gemäß § 1 des R. H. G. ist die Haftpflicht des Betriebsunternehmers für den durch die Tötung oder Verletzung eines Menschen entstandenen Schaden nur davon bedingt, daß der Unfall die Folge des Bahnbetriebs ist. Unfälle, die mit dem Betriebe der Straßenbahn und den eigentümlichen Gefahren dieses Betriebes im Zusammenhange stehen, dürfen daher, wie insbesondere der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, nicht einer höheren Gewalt zugeschrieben werden. Sie müssen daher von dem Unternehmer vertreten werden. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 44 S. 27, Bd. 54 S. 404.) Als ein nach der Natur des Straßenbahnbetriebs in verkehrsreichen Orten kaum vermeidbares und der Art des Betriebs entspringendes Vorkommnis, mit dem der Unternehmer von vornherein rechnen muß, erscheint aber der Zusammenstoß eines Wagens der Straßenbahn mit anderen Fahrzeugen. Kommen solche Zusammenstöße auch zwischen Fahrzeugen anderer Art in einem lebhaften Straßenverkehr mit einer gewissen Häufigkeit vor, so liegt in dem Zusammenstoße eines Wagens der Straßenbahn mit einem anderen Fahrzeug doch eine dem Bahnbetrieb eigentümliche besondere Gefahr oder mindestens eine wesentliche Steigerung der durch den Zusammenstoß von Fahrzeugen überhaupt begründeten Gefahr. Sie liegt darin, daß infolge des Laufes der Wagen auf Schienen eine seitliche ausweichende Bewegung nicht möglich und das Anhalten der Wagen durch deren Schwere und das Fortgleiten auf der glatten Schiene sehr erschwert ist. Welcher Art die mit Wagen der Straßenbahn zusammenstoßenden Fahrzeuge sind und durch welche Kraft sie in Bewegung gesetzt werden, erscheint gleichgültig. Kann die Einwirkung einer höheren Gewalt überhaupt nicht anerkannt werden, so kommt es darauf,

daß der Unfall durch die Aufmerksamkeit des Wagenführers mittels der vorhandenen Bremsvorrichtungen nicht verhütet werden konnte, nicht an. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 44 S. 31.) Dem Lenker des Tandems, W. gegenüber, wäre die Bekl. allerdings auf Grund des eigenen Verschuldens desselben von der Haftung frei. Dem Verletzten gegenüber wird aber die Bahn nur durch dessen eigenes Verschulden befreit. (Vergl. Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz V. Auflage S. 132 Nr. 133.) Der Tandemfahrer, der hinter dem die Lenkstange Führenden sitzt, kann und soll durch seine Tätigkeit nur den vor ihm Sitzenden unterstützen. Die Leitung und Richtung des Rades kann er nicht beherrschen; er muß sich vielmehr der Führung des Lenkers des Fahrzeugs fügen und überlassen. Durch Gegentreten kann er allerdings die Vorwärtsbewegung hemmen, bei entsprechender Kraft sie sogar aufheben, wie er durch sein Treten die Vorwärtsbewegung fördert. Er kann sich selbstverständlich durch Abspringen vom Lenker trennen. Für die Frage des eigenen Verschuldens der Kl. kommt somit die Tatsache der Benutzung eines solchen Fahrzeugs, die Überlassung der Führung an einen anderen und die Unterwerfung unter dessen Führung, sowie ihr Verhalten auf dem Tandem, insbesondere im Zeitpunkte der Gefahr, in Betracht. Das B. G. hat die Frage des Verschuldens nach all diesen Richtungen geprüft. Die Benutzung eines an sich gestatteten Fahrzeuges begründet an sich kein Verschulden. Die Unterordnung unter einen anderen als Lenker würde nur dann zum Verschulden angerechnet werden können, wenn der Fahrende Grund gehabt hätte, Zweifel in dessen Gewandtheit und Verläßlichkeit zu setzen. Eine derartige Behauptung ist nicht aufgestellt. Zweifellos ist der Mitfahrende durch das schuldhafte Verhalten des Lenkenden nicht gedeckt, wenn er das Verhalten hindern oder sich von dem anderen trennen kann. Das B. G. geht aber offenbar von der Annahme aus, daß nach Lage der Sache die Kl. weder die Kraft, noch Muße zur Überlegung hatte, um die durch W. geschaffene gefährliche Situation zu beseitigen oder sich ihr zu entziehen. B. Str. e. D., U. v. 1. Okt. 03, 170/03 VI.

Gewerbeordnung.

20. § 133f. Geltung erst vom 1. Januar 1900, keine rückwirkende Kraft auf Verträge vor dem 1. Januar 1900.

Das B. G. ging bei seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, daß auf den gegebenen Fall noch das vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesene Recht anzuwenden sei; dieser Auffassung war beizutreten. Der Kl. war Betriebsbeamter oder Techniker im Sinne der §§ 133a ff. der Gewerbeordnung. Der durch die Novelle vom 1. Juni 1891 eingefügte Abschnitt der Gewerbeordnung, der die Verhältnisse der Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker regelt, enthielt ursprünglich keine Bestimmung über die Konkurrenzklausel und es kamen daher die allgemeinen, durch die Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätze über Zulässigkeit und Beschränkung der Konkurrenzverbote zur Anwendung. Art. 9 Abs. 2 des E. G. zum H. G. B. vom 10. Mai 1897, eine durch die Reichstagskommission bei Beratung des E. G. aufgenommene Bestimmung, stellte in diesen Abschnitt der Gewerbeordnung als § 133f eine die Beschränkung der sog. Konkurrenzklauseln ausdrücklich regelnde Vorschrift ein; diese entspricht wörtlich dem § 74 Abs. 1 und Abs. 3 des H. G. B. n. F., eine dem § 74 Abs. 2 und dem § 75 des H. G. B. n. F. entsprechende Bestimmung wurde nicht aufgenommen, indem die dort geregelten Fälle der Beurteilung nach Lage des einzelnen Falles unterstellt bleiben sollten. Nach Art. 1 Abs. 1 jenes E. G. trat das H. G. B. und auch dessen E. G. gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft. In dem zweiten Absatze des Art. 1 wurde zwar bestimmt, daß der sechste Abschnitt des ersten Buches des H. G. B. über die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge mit Ausnahme des § 65 bereits am 1. Januar 1898 in Wirksamkeit trete; in diesem Abschnitte sind auch die in § 133f wörtlich wiedergegebenen Bestimmungen des § 74 Abs. 1 und Abs. 3 enthalten. Das allein kann aber bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift nicht die Annahme rechtfertigen, jenen früheren Einführungstermin auch auf den Art. 9 Abs. 2 anzuwenden; deshalb ist davon auszugehen, daß § 133f der Gewerbeordnung erst mit dem 1. Januar 1900 in Kraft trat. Nach Art. 171 E. G. zum B. G. B. bestimmt sich ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Miet- .... oder Dienstverhältnis nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechte, wenn die Kündigung nach dem Inkrafttreten des B. G. B. für den ersten Termin erfolgte, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig war. In Anwendung des § 11 des Anstellungsvertrages war nach dem Inkrafttreten des B. G. B. mit dem 1. Januar 1900 eine Kündigung erst auf den 31. Dezember 1901 zulässig, und es bestimmt sich daher, da eine Kündigung auf diesen Termin erfolgt ist, das hier fragliche Dienstverhältnis nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechte. Zwar wird in der Literatur zur Gewerbeordnung überwiegend angenommen, § 133f enthalte zwingendes Recht auch insoweit, daß er von dem 1. Januar 1900 an auf die damals bestehenden Verträge mit rückwirkender Kraft Anwendung finde. Indessen hatte die Rechtsprechung des I. Z. S. des R. G., der sich der erkennende Senat angeschlossen hat, schon früher zu § 74 Abs. 1 und Abs. 2 des H. G. B. n. F. diese rückwirkende Kraft verneint. Weiterhin hat der III. Z. S. des R. G. mit Urteil vom 23. Oktober 1900 — III 190/00, teilweise abgedruckt Jurist. Wochenschrift 1900 S. 785[8] — die rückwirkende Kraft auch bezüglich des § 133f der Gewerbeordnung verneint. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei. Der Kl. hat den nach den bisherigen Ausführungen ohne Verletzung des Gesetzes genommenen Ausgang des B. G., daß im gegebenen Falle das bis zum 1. Januar 1900 geltende Recht anzuwenden sei, damit zu bekämpfen versucht, „es handle sich hier um Folgen des Vertrages, die nach Ablauf des nach Art. 171 a. a. O. entscheidenden Kündigungstermins liegen." Indessen ist im gegebenen Fall die in Art. 171 für Anwendung des neuen Rechts gesetzte Bedingung ausgefallen, indem die Kündigung für den ersten zulässigen Termin erfolgte. Weiterhin hat der III. Z. S. des R. G. in einem Urteile vom 2. Juli 1901 — III 176/01, Jurist. Wochenschrift 1901 S. 645 — anknüpfend an den gebrauchten Ausdruck „Miet- oder Dienstverhältnis" dem Art. 171 a. a. O. die Tragweite beigelegt, daß das ganze Rechtsverhältnis umfaßt sein soll, also nicht bloß die Rechtsbeziehungen der Vertragsschließenden während des bestehenden Vertrags, sondern auch die sich aus dessen Auflösung ergebenden Ansprüche. Der erkennende Senat tritt dieser Auslegung bei. B. c. B. & B., U. v. 6. Okt. 03, 105/03 II.

**Wettbewerbgesetz vom 27. Mai 1896.**

21. § 1. Begriff der Angabe tatsächlicher Art. Auffassung des Publikums, nicht des Fabrikanten ist maßgebend.

Wenn, wie das B. G. festgestellt hat, die Angabe des Orts, wo die fabrizierende Firma ihren Sitz hat, auf Schaumweinflaschen in den Augen des Publikums zugleich den Herstellungsort des Schaumweins bedeutet, so ist jedenfalls die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß bei Schaumweinen, deren Herstellung je zum Teile an zwei verschiedenen Orten stattfindet, durch eine besondere äußerliche Hervorhebung des *einen* Fabrikationsorts in den bezüglichen Aufschriften bei dem konsumierenden Publikum die Auffassung hervorgerufen wird, daß der besonders hervorgehobene Ort der alleinige oder doch der hauptsächlichste Fabrikationsort sei, je nachdem nämlich durch diese Hervorhebung bewirkt wird, daß das Publikum entweder die weniger hervortretende Angabe des anderen Herstellungsorts überhaupt nicht beachtet oder doch dieselbe als eine nur nebensächliche ansieht. Sofern durch diese verschiedenartige Hervorhebung des einen und des anderen Herstellungsorts bei dem Publikum eine falsche Vorstellung darüber, wo die Herstellung des betreffenden Schaumweins überhaupt oder doch hauptsächlich stattfindet, hervorgerufen wird, kann darin eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Wettbewerbgesetzes liegen. Von diesen Gesichtspunkten aus hat aber das B. G. den zweiten Klageantrag und das hierfür in Betracht kommende Beweisergebnis nicht geprüft und namentlich in seinen angeführten Erwägungen den Standpunkt der Konsumenten, von dem aus diese Fragen zu beurteilen sind, nicht ausreichend berücksichtigt. Das B. G. hat die Abweisung dieses Klageantrags weiter folgendermaßen begründet: Die Verbindung des Worts Reims mit der Firma der Bekl. lasse erkennen, daß *nur gesagt sein solle*, die Firma habe in Reims ihren Sitz. Diese Angabe sei aber wahr. Das Schweigen hinsichtlich der vom Publikum hieraus gefolgerten Tatsache, daß dieser Ort auch der Fabrikationsort sei, die Nichtaufklärung über das Gegenteil sei keine unrichtige Angabe, weil eine positive Behauptung verlangt werde. Diese Begründung enthält insofern einen rechtlichen Verstoß, als darin bezüglich der Bedeutung des mit der Firma der Bekl. verbundenen Worts Reims das entscheidende Gewicht nicht auf die Auffassung des konsumierenden Publikums, sondern auf die *Absicht* gelegt wird, welche die Bekl. bei dem Gebrauche dieses Worts gehabt haben soll. Es kommt nicht darauf an, ob die fragliche Angabe in dem Sinne, in dem die Bekl. sie gemacht hat, richtig ist, sondern darauf, ob sie in dem Sinne, in dem das konsumierende Publikum sie auffaßt, richtig ist. Wenn ferner dieses Publikum das den Sitz der Firma der Bekl. bezeichnende Wort Reims zugleich als den Fabrikationsort des Schaumweins derselben schlechthin ansieht, während Reims jedenfalls nicht der alleinige Herstellungsort dieser Ware ist, so kann die von dem B. G. vermißte positiv unrichtige *Angabe* der Bekl. im Sinne des § 1 des Wettbewerbgesetzes gerade in der durch sie bewirkten besonderen Hervorhebung des Worts Reims, wodurch die oben dargelegte unrichtige Auffassung des Publikums über die Bedeutung dieses Worts hervorgerufen wird, gefunden werden, neben welcher positiven Handlung der Bekl. die Nichtaufklärung des Publikums über den wahren Sachverhalt ihrerseits nur als ein nebensächlicher, für die Unrichtigkeit der fraglichen Angabe in Betracht kommender Tatumstand anzusehen wäre. Diese weitere Begründung der Abweisung dieses Klageantrags ist daher rechtlich nicht einwandfrei und somit nicht geeignet, die fragliche Entscheidung zu tragen. Was den ferneren Klageantrag, welcher dahin geht: die Bekl. zu verurteilen, bei Meidung einer in jedem einzelnen Falle festzusetzenden Strafe es zu unterlassen, auf ihren Etiketten, Halsschleifen, Kapselverschlüssen, Pfropfen, Preislisten, Menus, Briefkuverts und dergl. den Ortsnamen Reims ohne einen Zusatz, der die Herstellung ihres Fabrikats in Deutschland deutlich erkennbar macht, zu verwenden — betrifft, so hat das B. G. die Abweisung desselben zunächst damit begründet, daß dieser Antrag auf eine positive Handlung, nämlich auf Beifügung des betreffenden Zusatzes zu dem Ortsnamen Reims gerichtet sei, was der Vorschrift des § 1 des Wettbewerbgesetzes nicht entspreche. Diese Auffassung des Sinns des Antrags wird als unrichtig beanstandet; denn aus demselben ergibt sich zur Genüge, daß damit lediglich bezweckt wird, der Bekl. die Verwendung des Ortsnamens Reims auf den darin bezeichneten Gegenständen zu *untersagen*, allerdings nicht diese Verwendung schlechthin, sondern nur eine Verwendung ohne den im Antrag angegebenen Zusatz. Die letztere Maßgabe hat aber keine selbständige Bedeutung, so daß die Bekl. etwa durch eine entsprechende Verurteilung verpflichtet würde, unter allen Umständen sich eines die Herstellung ihres Fabrikats in Deutschland erkennbar machenden Ausdrucks zu bedienen, auch wenn sie nicht den Ortsnamen Reims auf ihren Etiketten usw. gebrauchte. Vielmehr bildet diese Maßgabe lediglich eine Einschränkung des auf die Untersagung des Gebrauchs des Ortsnamens Reims gerichteten Antrags, indem hiernach die Bekl. nur dann verpflichtet sein soll, diesen Gebrauch zu unterlassen, wenn sie dem Namen Reims nicht den bezeichneten Zusatz beifügen sollte. Es ist nicht erfindlich, warum nicht ein auf eine derart beschränkte Untersagung gerichteter Antrag ebenfalls unter die Bestimmung des § 1 des Wettbewerbgesetzes fallen sollte; denn es liegt doch ein entschiedenes Bedürfnis dafür vor, in Fällen, in welchen für eine *ganz allgemein* gefaßte Untersagung einer Angabe die Voraussetzungen des § 1 cit. deshalb nicht vorliegen, weil die Angabe nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen unrichtig ist, eine durch die Bezeichnung dieser Voraussetzungen *beschränkte* Untersagung zuzulassen. Ein derartiger Anspruch des Verletzten ist um so mehr anzuerkennen, als ja auch die Gerichte in der Lage sind, einen auf eine Untersagung schlechthin gerichteten Antrag dann, wenn er sich zwar in dieser Allgemeinheit als unbegründet, unter gewissen voraussehbaren Voraussetzungen aber als begründet darstellt, mit der sich hieraus ergebenden Beschränkung zuzusprechen. Das B. G. hat die Abweisung des nämlichen Klageantrags bezüglich dieses Plakats, des Menus und der auf den Preislisten, Briefbogen, Briefumschlägen und Rechnungen der Bekl. befindlichen Aufdrucke damit begründet, daß der *Zweck* dieser Gegenstände bezw. Aufdrucke nicht der sei, den in Deutschland fertiggestellten Schaumwein der Bekl. anzupreisen, sondern der, auf die in Reims domizilierte Firma B. E. hinzuweisen, die Schaumwein in Frankreich völlig, einschließlich des Abziehens auf Flaschen usw. herstelle. Diesen Ausführungen des B. G. liegt die rechtsirrtümliche Ansicht zu grunde, daß es bei der Anwendung des

§ 1 des Wettbewerbgesetzes auf den Zweck der gemachten Angaben ankomme, während hierfür entscheidend ist, wie das konsumierende Publikum dieselben auffaßt. Wenn nach dessen Auffassung die hier in Rede stehenden Aufschriften auf den *Herstellungsort* des von der Bekl. in *Deutschland* vertriebenen Schaumweins hinweisen, so würde die Anwendung des § 1 cit. deshalb nicht ausgeschlossen sein, weil vielleicht die Bekl. mit diesen Aufschriften lediglich einen Hinweis auf ihr Domizil in Reims *bezweckt* haben sollte. Vielmehr würde es nur darauf ankommen, ob der Inhalt dieser Aufschriften so, *wie das Publikum ihn auffaßt*, richtig ist. Jedenfalls hat das B. G. mit seiner letzteren Erwägung, namentlich mit seinem Hinweis auf den in *Frankreich* völlig fertiggestellten Schaumwein der Bekl. die hier berücksichtigte Auffassung des *Publikums* über die Bedeutung jener Aufschriften, daß sie sich nämlich auf den in *Deutschland* fertiggestellten Schaumwein der Bekl. beziehen, nicht verneint. Eine solche Verneinung würde auch im Hinblick auf die feststehenden Tatsachen einer eingehenderen Begründung bedurft haben. B. c. C., U. v. 9. Okt. 03, 78/03 II.

22. § 6. Verbreitung einer Behauptung tatsächlicher Art kann eine üble Nachrede sein.

Der § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes sieht nicht nur den Fall vor, daß jemand eine Behauptung tatsächlicher Art *aufstellt*, d. h. einem anderen gegenüber als Gegenstand eigenen Wissens hinstellt, sondern auch den Fall, daß jemand eine solche Behauptung *verbreitet*, d. h. die Behauptung, die er von einem anderen, dem Aufstellenden, erfahren hat, an einen Dritten weitergibt; auch hierin kann eine übele Nachrede im Sinne des § 6 enthalten sein. H. c. W., U. v. 16. Okt. 03, 114/03 II.

*Zwangsversteigerungsgesetz v. 24. März 1897.*

23. §§ 37 Ziff. 5, 90. Bedeutung des Zuschlagsurteils.

Die Verbindlichkeit des Bekl., das Grundstück zu räumen, bezw. den Mitbesitz der Kl. einzuräumen, mußte *für die Zukunft* in Wegfall kommen, sobald das Grundstück, unter Beseitigung der dinglichen Rechte der Kl., infolge einer während der Dauer des Prozesses geschehenen Zwangsversteigerung in das unbeschränkte *Alleineigentum* des Bekl. überging. Ein solcher Eigentumsübergang würde mit Rücksicht auf § 90 und § 37 Ziff. 5 des Zwangsversteigerungsgesetzes *an sich* angenommen werden müssen. Denn in Gemäßheit des § 37 Ziff. 5 a. a. O. war an diejenigen Personen, welchen ein *der Versteigerung entgegenstehendes Recht* zustand, die Aufforderung zu erlassen, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde, und nach § 90 a. a. O. wird der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege eine Aufhebung des Beschlusses erfolgt. Diese letztere Bestimmung muß auch dann Platz greifen, wenn das Eigentum des zur Subhastation gestellten Grundstücks in Wahrheit nicht dem Schuldner, gegen welchen das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet war, sondern einem Dritten zustand. Selbst der Umstand, daß der Ersteher dieses Sachverhältnis kannte, schließt die Möglichkeit eines Eigentumserwerbes nicht schlechthin aus. (Vergl. das auf Grund der entsprechenden Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 ergangene Urteil des R. G. vom 14. Februar 1900 [Entsch. Bd. 45 S. 284].) Anders aber würde die Sache dann zu beurteilen sein, wenn das unrichtig betriebene Zwangsversteigerungsverfahren, welches zu dem Ergebnisse geführt hat, daß der Bekl. mit dem Schaden der Kl. bereichert worden ist, vom Bekl. zu diesem Zwecke arglistig veranlaßt worden war; denn in solchem Falle würde dem aus dem Zuschlage hergeleiteten Einwande des Bekl. die Replik entgegenstehen, daß der Bekl. der Kl. zur Restituierung der ihr entzogenen Rechte verpflichtet sei. B. c. B., U. v. 12. Okt. 03, 138/03 IV.

*Gesetz, betreffend einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember 1899.*

24. Art. 6 Abs. 1. Bedeutung der veränderten Erscheinungsweise einer Zeitung.

Als die Gesetzgebung des Deutschen Reichs dazu überging, die Postgebühr für den Vertrieb von Zeitungen anderweitig festzusetzen, kam es ihr darauf an, die Gebühr den Leistungen der Post in der Weise anzupassen, daß der von jedem *einzelnen* Verleger zu entrichtende Gebührenbetrag dem Werte der für den Vertrieb seiner Zeitung aufzuwendenden Gesamtleistungen soweit wie möglich entsprechen sollte. Die bisherige Berechnung nach dem von dem Verleger einseitig festgesetzten Bezugspreise hatte allseitig anerkannte Mißstände hervorgerufen. Unter anderen hatten Verleger von Anzeigeblättern, denen es weniger auf den sich nach dem redaktionellen Inhalt richtenden Zeitungspreis wie auf die sich aus der Fülle der Anzeigen ergebenden Einnahmen ankam, große zur Vertriebsgebühr in keinem richtigen Verhältnis stehende Papiermassen der Post zur Beförderung übergeben dürfen. (Vergl. die Begründung des Gesetzentwurfs in den Drucksachen des Reichstages von 1898/99 Bd. 3 Nr. 116 S. 11, 12 und Bericht der Reichstagskommission daselbst Bd. 5 Nr. 314 S. 17.) Fortan sollte sich deshalb die Zeitungsgebühr auch nach dem Gewicht der Zeitungen richten.

Es sollte nach dem Entwurf das Gewicht des jeweilig vorangehenden Zeitraums immer als Maßstab der Vorausbestimmung des späteren Gewichts verwertet werden. Bei diesem Grundsatz ist aber auch das Gesetz selbst verblieben, obwohl nach den Beschlüssen des Reichstages die Art und Weise der Feststellung des im Vorjahre beförderten Gesamtgewichts abgeändert und auch die Möglichkeit der Berichtigung der Gebührenfestsetzung durch die „außergewöhnliche Gewichtsermittelung" fortgefallen ist. Da die Möglichkeit der späteren Richtigstellung fehlt, kann sich die einmal feststehende Jahresgebühr nicht mehr dadurch ändern, daß von einem Jahre zum anderen der Verleger in der äußeren Beschaffenheit der Zeitung Veränderungen eintreten läßt, wie beispielsweise in ihrer Gestalt, in der Stärke des Papiers, in der Anzahl der Beilagen, dem Umfange der Mitteilungen und Anzeigen und dergl.

Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, eine Zeitung von einem Jahre zum anderen ihre Erscheinungsziffer ändert, so besteht *kein* gesetzlich vorgesehener Maßstab, der bei der Berechnung der Zeitungsgebühr die Anwendung des ersten Satzes im Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 ermöglicht. Unter dieser Voraussetzung aber schreibt dieselbe Gesetzesstelle in ihrem zweiten Satze die von der Post-

verwaltung angewandte und vom Bekl. vertretene Berechnungsweise vor, welche sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf „neue Zeitungen“ bezieht. Nun würde zwar der Begriff der neuen Zeitung ein engerer sein, wenn man ihn in seiner literarischen oder auch in seiner verlagsgewerblichen Bedeutung näher zu bestimmen hätte. Von einem derartigen Standpunkte aus kann allerdings eine schon bestehende Zeitung aus dem Grunde allein, weil sich ihre Erscheinungsziffer ändert, nicht als neu gelten. Das Gesetz wendet aber den Begriff offensichtlich überhaupt in einem weiteren Sinne an. Es fallen darunter als schlechterdings miteinbegriffen auch solche Zeitungen mit völlig unveränderter Erscheinungsweise, die erst neuerdings der Postverwaltung zum Vertriebe übergeben werden, bis dahin aber in den dafür durch § 1 des Reichs-Postgesetzes gezogenen Grenzen anderweitig vertrieben wurden. Das Anwendungsgebiet des Satzes wird daher nicht durch den Begriff der „neuen Zeitung“ in seiner gemeingewöhnlichen Bedeutung näher bestimmt, sondern es beginnt da, wo bei der Berechnung der Zeitungsgebühr die im Satze 1 enthaltene Gesetzesvorschrift versagt. Trifft dies bei einer Zeitung zu, so bezeichnet sie das Gesetz als eine „neue Zeitung“, indem es die Bedeutung des Wortes nicht ausschließlich hergebrachten Anschauungen entnimmt, vielmehr den Begriff für seine Zwecke erweitert. Reichspostfiskus c. Z., U. v. 21. September 03, 110/03 IV.

**II. Preußische Landesgesetze.**

Stempelsteuergesetz v. 31. Juli 1895.

25. Tarifstelle 73. Die Bestätigung der Erklärung, Bureaugehülfen könnten Zahlungen annehmen usw., begründet keine Pflicht zu Entrichtung des Vollmachtsstempels.

Der Kl. hatte dem Amtsgericht angezeigt, daß er dem Bureaupersonal die Ermächtigung erteilt hätte, in den ihnen übertragenen Zwangsvollstreckungssachen gültig über Zahlungen der Schuldner zu quittieren, sowie Verlegung der Versteigerungstermine und Zurücknahme der Zwangsvollstreckung zu bewilligen und traf dann auch die Einrichtung, am Schlusse eines jeden Zwangsvollstreckungsauftrags den Gerichtsvollzieher von den vorbezeichneten, seinen Angestellten K. und H. erteilten Befugnissen in Kenntnis zu setzen. Die Klage auf Rückzahlung der von dem Stempelfiskus geforderten Vollmachtsstempelbeträge ist von allen Instanzen abgewiesen worden. Aus den Entscheidungsgründen: Von Vollmachtserteilungen unterscheidet der Abs. 5 der Tarifstelle 73 „Schriftstücke, in welchen jemand einem dritten gegenüber erklärt, daß er einem anderen die Vornahme einer Angelegenheit rechtlicher Natur aufgetragen habe“. Solche Erklärungen sind nach dem Abs. 5 der Tarifstelle 73 dem Vollmachtstempel nicht unterworfen, außer wenn die beiden Erfordernisse zusammentreffen, daß die Verkehrssitte in diesen Fällen eine Vollmacht erfordert und daß durch das Schriftstück die förmliche Vollmacht ersetzt werden soll. Dazu wird erwogen: Nach der Feststellung des B. R. seien die schriftlichen Erklärungen nur schriftliche Kundgebungen der bereits vorher erteilten Vollmachten und es bestehe in W. nicht eine Verkehrssitte dahin, daß in Fällen der vorliegenden Art eine Vollmacht erfordert werde. St. c. F., U. v. 16. Okt. 03, 228/03 VII.

S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Zur Zivilprozeßordnung enthält unsere diesmalige Nummer einige bemerkenswerte Entscheidungen, so die Entsch. Nr. 2 (S. 397), wo die Frage erörtert wird, ob die Ablehnung der beantragten Anhörung der Partei im Anwaltsprozeß Revisionsgrund sei. Im gegebenen Falle hatte der Prozeßvertreter sich bei der Weigerung des Vorsitzenden beruhigt, ohne einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen. Hieraus wurde entnommen, daß sich die Partei und ihr Vertreter bei der Ablehnung beruhigen wollten. Wäre ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt worden, so würde mit Rücksicht auf die zwingende Vorschrift des § 137 Abs. 4 Z. P. O. ein Revisionsgrund vorgelegen haben.

Die Entsch. Nr. 3 (S. 397) erörtert wiederholt die Zulässigkeit einer Urteilszustellung an den gemeinsamen Bureauvorsteher mehrerer nebeneinander als Prozeßbevollmächtigte bestellten Anwälte, und erkennt als unabwendbaren Zufall im Sinne der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht an, daß der Bureauvorsteher dem Anwalt keine Mitteilung von der Zustellung des Urteils gemacht hat. Das Reichsgericht fordert mit Recht, daß der Anwalt durch Anordnung geeigneter Maßregeln, besonders rechtzeitiger Aktenvorlegung, die erforderliche Kontrolle ausübe.

Erfreulich sticht gegen einige formalistische Entscheidungen zivilprozessualer Fragen die Entsch. Nr. 4 (S. 397) ab, die den Satz ausspricht, daß der Antrag, eine Sache als Feriensache zu behandeln, auch stillschweigend dadurch gestellt werden könne, daß der Antragsteller Umstände anführt, aus welchen sich ohne weiteres das praktische Bedürfnis einer noch innerhalb der Ferien ergehenden Entscheidung ergibt. Es handelte sich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Nichterledigung eines Armenrechtsgesuchs in den Gerichtsferien.

Die Entsch. Nr. 6 (S. 398) läßt sich über das Verhältnis der Vollstreckungsgegenklage des § 767 Z. P. O. zu der auf negative Feststellung des Anspruchs gerichteten Feststellungsklage aus und erörtert dabei das Verhältnis der Feststellungsklage zur Leistungsklage überhaupt sowie den Fall gleichzeitiger Möglichkeit einer Feststellungsklage und einer anderen, nicht auf Leistung gerichteten Klage.

Nach § 25 Abs. 1 H. G. B. haftet der Übernehmer eines Handelsgeschäfts für die alten Geschäftsschulden, wenn er die alte Firma weiterführt, sofern nicht eine entgegenstehende Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder dem Gläubiger von dem bisherigen Schuldner oder seinem Nachfolger mitgeteilt ist. In der Entsch. Nr. 15 (S. 401) wird die Anwendung des allgemeinen Registerprinzips (H. G. B. § 15 Abs. 1) auf diese Vorschrift abgelehnt. Es kann sich der Nachfolger also nicht darauf berufen, daß die Vereinbarung der Haftungsausschließung dem Gläubiger auf andere Weise bekannt geworden sei.

Die Entsch. Nr. 17 (S. 402) betrifft die vertragswidrige Ausfüllung eines Blanko-Akzepts und behandelt im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung die unbefugte Einfügung des Domizilvermerks durch den Nehmer des Blanko-Akzepts.

Beiträge zu der Auslegung des Haftpflichtgesetzes bieten die Entsch. Nr. 18 und 19 (S. 403). Namentlich ist die letztbezeichnete Entscheidung von Interesse, welcher als Tatbestand

zu grunde liegt ein Zusammenstoß zwischen einem Straßenbahnwagen und einem Tandem und bei der es sich um den Anspruch desjenigen Tandemfahrers handelt, der die Leitung und Richtung des Tandems seinem Vordermann überlassen hat.

Durch Art. 9 des E. G. z. H. G. B. ist die die Konkurrenzklausel regelnde Vorschrift des § 133 f Gew. O. in Übereinstimmung mit § 74 Abs. 1 und 3 H. G. B. eingeführt worden. Während der § 74 H. G. B. auf Grund des Art. 1 des E. G. z. H. G. B. bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist, wird die Geltung des § 133f Gew. O. in der Entsch. Nr. 20 (S. 404) erst für den 1. Januar 1900 anerkannt und die rückwirkende Kraft dieser Vorschrift auf vorher zur Entstehung gelangte Dienstverhältnisse verneint.

Die Entsch. Nr. 21 (S. 405) enthält wichtige Grundsätze zur Anwendung der Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb.

In der Entsch. Nr. 23 (S. 406) werden die bereits nach dem Pr. Immobiliarzwangsvollstreckungsgesetz angenommenen Grundsätze über die Bedeutung des Zuschlags auf das geltende Reichsrecht übertragen, indem als Regel hingestellt wird, daß der Ersteher Eigentum auch dann erwirbt, wenn er wußte, daß der Schuldner nicht Eigentümer des zur Versteigerung stehenden Grundstücks sei.

Die diesmalige Beilage Nr. 14 bringt eine Entsch. Nr. 258 (Beil. S. 117), welche sich gegen eine in Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 63 abgedruckte Entscheidung des 5. Senats richtet, nach der alle in Art. 184 des E. G. z. B. G. B. erwähnten Rechte, welche zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. nicht eingetragen waren, in Wegfall kommen sollten.

In Entsch. Nr. 260/61 (Beil. S. 117 f.) wird der Begriff des verfassungsmäßigen Vertreters im Sinne des § 31 B. G. B. geprüft und diese Stellung dem Stationsvorsteher bei der preußischen Staatsbahn und dem Straßenkontrolleur einer Stadtgemeinde nach den konkreten Verhältnissen abgesprochen.

Die Entsch. Nr. 262/63 (Beil. S. 119) beziehen sich auf die Frage über Bestandteil und Zubehöreigenschaft.

In der Entsch. Nr. 264 (Beil. S. 119) handelt es sich um den Verkauf eines Grundstücks, bei dessen Abschluß der Käufer sich im Irrtum über den Ertrag des Grundstücks befand. Die vorgelegte Ertragsberechnung enthielt richtig die einzelnen Posten, war aber dennoch im Endergebnis falsch, weil eine Subtraktion anstatt einer Addition untergelaufen war. Ein Irrtum wurde angenommen, zwar nicht in Ansehung der einzelnen Ausgabebeträge, aber bezüglich des Gesamtergebnisses, welches dem Käufer ein falsches Bild des Grundstücksertrags gegeben habe.

Die Entsch. Nr. 265 (Beil. S. 120) behandelt den Irrtum in der Preiskalkulation als Irrtum im Beweggrund; sie enthält ferner wertvolle Ausführungen über den Unterschied des Verstoßes gegen die guten Sitten und gegen den vornehmen Sinn und die sog. Kulanz.

Die Wichtigkeit des § 254 B. G. B. zeigt sich in dem Anschwellen der ihn betreffenden Rechtsprechung. In dieser Nummer sind nicht weniger als 6 Entscheidungen Nr. 267—272 (Beil. S. 121 f.), welche diese Vorschrift behandeln. Es sei namentlich auf die beiden Entsch. Nr. 270/71 (Beil. S. 122 f.) hingewiesen. In der letztgenannten Entscheidung wird die Frage gestreift, ob der den Gläubiger vertretende Rechtsanwalt verpflichtet ist, das ihm von dem Gerichtsvollzieher übersandte Pfändungsprotokoll auf die gesetzliche Ausführung der Pfändung hin nachzuprüfen. Der Rechtsanwalt wird jedenfalls für verpflichtet erachtet, dann die erforderlichen Maßregeln zu ergreifen, wenn ihm Verstöße des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung bekannt geworden sind.

Die Entsch. Nr. 275 (Beil. S. 124) verneint die Wirksamkeit einer Aufrechnungserklärung, die für den Fall abgegeben wird, daß der Erklärende demnächst Schuldner des anderen Teiles werden sollte; Entsch. Nr. 276 (Beil. S. 124) bejaht die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen.

In Entsch. Nr. 277 (Beil. S. 125) handelt es sich um eine Kombination zwischen dem Rechte des Kaufvertrags und dem der Gütergemeinschaft. Eine Zusicherung des verkaufenden Ehemannes, die ohne Einwilligung der Frau erfolgte, ist nicht als Teil des Kaufvertrags und nicht nur gegenüber der Frau, sondern auch gegenüber dem Manne als unwirksam erachtet.

In Entsch. Nr. 278 (Beil. S. 125) wird die Einwirkung des während eines Prozesses zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Mieter erfolgenden Grundstücksverkaufs auf das prozeßrechtliche und materielle Verhältnis erörtert.

Die Entsch. Nr. 280 (Beil. S. 125) stellt als Regel für die Schadensersatzpflicht aus schuldhaftem Handeln Voraussehbarkeit des Schadens durch den Täter auf, weil ihm anderenfalls eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und darum ein Verschulden nicht vorgeworfen werden könne, ohne daß indes erforderlich sei, daß der Täter schon eine genaue Vorstellung von dem Umfange des Schadens gewonnen hätte oder hätte gewinnen können.

In praktischer Weise wird in der Entsch. Nr. 282 (Beil. S. 126) für das sächsische Recht, aber darüber hinaus von Bedeutung, ausgesprochen, daß die Eintragung einer Vormerkung statt eines Widerspruchs, bezw. die Eintragung eines solchen Rechtsbehelfs an einer falschen Stelle im Grundbuche nicht geeignet ist, die Wirksamkeit der Sicherungsmaßregel zu beeinflussen.

Von alltäglicher Bedeutung ist die Entsch. Nr. 284 (Beil. S. 127) über die Beschränkung des von dem Manne der Ehefrau, die sich tatsächlich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, zu gewährenden Unterhalts auf das Maß des Notdürftigen.

Die Entsch. Nr. 287 (Beil. S. 128) bietet einen Beispielsfall für die Anwendung des neuen Pflichtteilsrechts auf den außerordentlichen Pflichtteilsanspruch, wenn der Erbfall nach dem 1. Januar 1900, die Schenkung des Erblassers aber vor diesem Zeitpunkt und zu einer Zeit erfolgte, wo für die Pflichtteilsberechtigte die Möglichkeit eines Pflichtteilsrechts noch nicht gegeben war. N.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

62. Gesetzsammlung, Verlag von Franz Siemenroth, Berlin:
    Bd. 6. Dr. E. Neukamp, Die Gewerbeordnung.
    „ 17. Derselbe, Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben.
63. Siegmund Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person u. der Sache nach dem B. G. B. Jena 1903, Gustav Fischer.
64. Dr. H. Lößl, Juristischer Grenzverkehr. Wien 1903, J. Eisenstein & Co.
65. Dr. J. Kohler, Berliner Juristische Beiträge. Berlin 1903, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck). 1. Heft: A. Hellwig, Das Asylrecht der Naturvölker.
66. Dr. K. Heinsheimer, Das deutsche B.G.B. und das Badische Recht. II. Bd. 3. Lfg. Karlsruhe 1903. G. Braunsche Hofbuchdruckerei.
67. Dr. P. Riebinger, Der Besitz an gepfändeten Sachen. Breslau 1903, Wilhelm Koebner (Barasch & Riesenfeld).

## Zeitschriften.

15. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 49. Jahrg. 1. u. 2. Heft. Berlin 1902, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck).
16. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Heft 5—10. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
17. Österreich. Zentralblatt f. d. Jurist. Praxis, 1903 Juli u. August. Wien, Moritz Perles.
18. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 50. Jahrgang. 1. u. 2. Heft. Berlin 1903, R. von Deckers Verlag (G. Schenck).

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 14 der Juristischen Wochenschrift.

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Die „Einreichung" des Notfristschriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber.

Dr. jur. utr. et rer. pol. Adam, Gerichtsassessor, Berlin.

Zu den Neuerungen, welche das Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898 anläßlich der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs brachte, gehört die Bestimmung, daß bei Einreichung eines die Notfrist wahrenden Schriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber die Wirkung der auf Parteiantrag durch Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgten Zustellung auf den Zeitpunkt der nicht zwei Wochen vor der Zustellung zurückliegenden Einreichung zurückdatiert wird (§ 207 Abs. 2 Z. P. O.). Diese als Ausnahme gedachte Bestimmung hat praktisch eine überraschend große Bedeutung erlangt. Denn da gleichzeitig § 166 Abs. 2 auch für den Anwaltsprozeß die Befugnis gewährte, hinsichtlich der Zustellungen, durch welche eine Notfrist gewahrt werden soll, die Vermittlung des Gerichtsschreibers in Anspruch zu nehmen, ist es dahin gekommen, daß auch in Anwaltsprozessen die weitaus größte Anzahl der in Frage kommenden Schriftsätze, insbesondere der Berufungsschriften auf dem in § 207 Abs. 2 eröffneten Wege zugestellt werden. Hierbei hat sich nun herausgestellt, daß — so klar wie die gesetzlichen Bestimmungen abgefaßt zu sein scheinen — ihre Anwendung doch mannigfach zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten unter den Beteiligten Anlaß gegeben hat, Meinungsverschiedenheiten, welche zu um so leidenschaftlicheren Debatten führten, als von der Entscheidung öfters der Verlust eines Rechtsmittels abhängig war. Zumeist dreht sich der Streit um die Frage, wann ein Schriftsatz als „bei dem Gerichtsschreiber eingereicht" anzusehen ist.

Zur Beantwortung dieser Frage muß auf die Bedeutung des Wortes „einreichen" zurückgegangen werden.*)

Die Einreichung eines Schriftsatzes bei einer Behörde erfolgt zu dem Zwecke, daß die Behörde von diesem Schriftsatze, soweit er ihr Ressort betrifft, Kenntnis nehme und ihn zum Gegenstand ihrer amtlichen Tätigkeit mache. Zur Erlangung dieses Zweckes ist es erforderlich, daß die Behörde die tatsächliche Gewalt über das Schriftstück erlangt. Dies kann sie nur in der Weise, daß sie ihren Willen auf die Entgegennahme des Schriftstückes richtet. Die Einreichung ist daher erst alsdann vollzogen, wenn die Behörde das ihr angebotene Schriftstück angenommen hat. Da hiernach eine Willensbetätigung der Behörde vorliegt, die Behörde aber an sich keine physische Persönlichkeit ist (auch wenn sie, wie z. B. der preußische Landrat oder die Staatsanwaltschaft, durch einen Einzelbeamten dargestellt wird), sondern eine an sich handlungsunfähige abstrakte Dienststelle, so ergibt sich daraus für die Organisation der Behörde die Notwendigkeit, diejenige Person zu bezeichnen, durch welche die Behörde ihren Willen, die eingehenden Schriftstücke entgegenzunehmen, rechtswirksam äußern kann. Mit der Entgegennahme des Schriftstücks durch die empfangsberechtigte Person ist die Einreichung bei der Behörde vollzogen, nicht aber schon mit der Niederlegung des Schriftstücks in den Briefkasten der Behörde, die durch die Anbringung des Briefkastens **nicht** den Willen, jedes darin niedergelegte Schriftstück prüfungslos entgegenzunehmen, bekundet hat.*)

Dieselben Grundsätze gelten bei der Einreichung eines Schriftstückes bei einem Beamten; auch hier ist die Einreichung erst vollzogen, wenn der Beamte oder die ihm hierfür zulässigerweise bestellte Hülfskraft das Schriftstück entgegennimmt.

Das Gesetz schreibt nun schlechthin vor, daß die Einreichung bei dem Gerichtsschreiber zu erfolgen hat, und zwar bei dem

---

*) Nach Abfassung dieses Aufsatzes ist eine Abhandlung von dem früheren Senatspräsidenten beim Oberverwaltungsgericht W. G. R. Dr. Jebens über „Präsentatum, Briefkasten und andere Empfangseinrichtungen bei den Behörden" im Preuß. Verw.-Bl. Bd. 24 S. 773 ff. erschienen, auf die hier kurz verwiesen sei.

*) Bei einzelnen Gerichten, z. B. bei dem Kammergerichte, **soll** allerdings die Übung bestehen, daß die Schriftstücke, welche nach Schluß der Bureaustunden bis zum nächsten Morgen in den Briefkasten der Behörde hineingelegt werden, noch mit dem Präsentationsstempel des vorhergehenden Tages versehen und als geeignet erachtet werden, die an diesem Tage ablaufende Notfrist zu wahren. Dieser Übung würde offenbar die Anschauung zu grunde liegen, daß der Besitzwille der den Briefkasten anbringenden Behörde zu vermuten ist. Das Oberverwaltungsgericht (Preuß. Verwaltungsbl. Bd. XIX S. 313) will diesen Willen sogar mit einer **Verpflichtung** der Behörde, jedes ihr zur Verfügung gestellte Schriftstück auch entgegenzunehmen, begründen. Eine solche allgemeine Verpflichtung dürfte sich schwerlich erweisen lassen. Die Übung des Kammergerichts würde sich vielmehr nur aus dem Gesichtspunkt der Billigkeit erklären lassen.

Digitized by Google

Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes. Daß das Gesetz damit eine bestimmte Person habe bezeichnen wollen, erscheint ausgeschlossen. Denn bei fast allen Prozeßgerichten sind mehrere Personen als Gerichtsschreiber beschäftigt, so daß für die Partei eine Ausscheidung ohne irgend welche nähere Merkmale unmöglich ist. Der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung ist vielmehr, daß das Schriftstück bei der Gerichtsschreiberei, dem Bureau des Gerichtes, einzureichen ist. Diese ist keine selbständige Behörde neben dem Gerichte, sondern ein Organ desselben und bildet mit demselben, wie § 154 Satz 1 G. V. G. ergibt, ein einheitliches Ganzes; daran wird dadurch nichts geändert, daß der Gerichtsschreiber in einer Reihe und zwar bedeutender Fälle selbständig zu entscheiden hat, wie denn auch seine Stellung hierbei als ein Organ des Gerichts in § 576 Z. P. O. dadurch zum Ausdruck gelangt, daß gegen seine Entscheidungen erst seine Behörde, das Gericht als solches angerufen werden muß, ehe der Beschwerdeweg eröffnet ist.

Hieraus folgt, daß die Einreichung außer bei dem Gerichtsschreiber auch bei dem Gerichte selbst, also insbesondere durch Übergabe an den Richter persönlich erfolgen kann, wie dies auch bei der Beratung der Gesetzesvorlage in der Reichstagskommission (Drucks. des Reichstags Nr. 240 S. 2086/87 des 3. Anlagebandes der Session 1897/1898) ausdrücklich auf Anfrage eines Mitgliedes ohne Widerspruch von dem Regierungsvertreter bezeugt worden ist.

Im übrigen ist es Aufgabe der Organisation der Gerichte und Gerichtsschreibereien, diejenigen Personen zu bezeichnen, welche zur Entgegennahme der an das Gericht und die Gerichtsschreiberei eingehenden Sendungen befugt sind. Reichsrechtliche Vorschriften für die Landesgerichte bestehen hierüber nicht; denn § 154 G. V. G. überläßt die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien bei den Landesgerichten (und nur von den Preußischen Gerichten soll hier die Rede sein, da die diesbezüglichen vom Reichskanzler für das Reichsgericht erlassenen Bestimmungen nicht veröffentlicht sind) der Landesjustizverwaltung. § 68 des preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 übertrug dann diese Befugnis weiter an den Justizminister. In Ausführung des § 68 hat dann der Justizminister zuletzt im Jahre 1899 (am 26., 27. und 29. November) Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Amts-, Land- und Oberlandesgerichte erlassen; aus diesen Geschäftsordnungen heraus ist die Frage zu entscheiden, welche Personen zur Empfangnahme von Schreiben an das Gericht und an die Gerichtsschreiberei befugt sind.

In diesen Ordnungen heißt es übereinstimmend in § 5: Sendungen an das Gericht werden, wenn sie verschlossen eingehen, von dem Vorsitzenden der Gerichtsabteilung, an die sie adressiert sind, sonst von dem Vorstandsbeamten des Gerichtes (aufsichtsführender Richter, Präsident) geöffnet, im Falle der Behinderung aber von deren Vertreter; außerdem kann ein bestimmter Beamter, auch ein Gerichtsschreiber (wohl meist der Obersekretär) mit der Vertretung allgemein beauftragt werden. Offene Sendungen an das Gericht und alle Sendungen an die Gerichtsschreiberei sind von dem Gerichtsschreiber der bezeichneten Abteilung (Kammer, Senat) und mangels einer Bezeichnung von dem ersten Gerichtsschreiber in Empfang zu nehmen.*)

Hieraus folgt, daß die Übergabe des Schriftsatzes an einen Unterbeamten, Portier, Kastellan, Botenmeister und dergl. nicht genügt. Ferner genügt aber regelmäßig auch nicht die Übergabe an einen Justizanwärter oder Aktuar. Denn die Übergabe muß nach der Geschäftsordnung an einen „Gerichtsschreiber" erfolgen. Gerichtsschreiber ist aber nur, wer gemäß § 6 des Gesetzes vom 3. März 1879 (G. S. S. 99) dazu ernannt ist; Justizanwärter können aber mangels der Bedingungen des § 1 a. a. O. nicht ernannt werden. Hingegen hat der Justizminister auf Grund des § 9 a. a. O. in der Gerichtsschreibereiordnung vom 17. Dezember 1899 den Fall zugelassen, daß bei vorhandenem Bedürfnis auch Aktuare, Justizanwärter und Kanzleibeamte, letztere unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen, mit der einstweiligen Wahrnehmung von Gerichtsschreibergeschäften beauftragt werden können; in diesem Falle können sie selbstverständlich auch im Rahmen ihres Auftrages Schriftstücke entgegennehmen. Die gleichen Sätze finden auf Referendare Anwendung. Die aus der Klasse der Militäranwärter hervorgegangenen Gerichtsschreibergehülfen (Assistenten) stehen hingegen mit der Maßgabe des Art. 131 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (G. S. S. 249) den Gerichtsschreibern gleich.

Eine Beschränkung der empfangsberechtigten Beamten hinsichtlich der Zeit und des Ortes, an welchem sie die Befugnis ausüben können, findet sich in der Geschäftsordnung nicht. Dagegen ist nach dem allgemeinen Beamtenrecht die Verpflichtung zur Entgegennahme von Schriftstücken, also zur Vornahme einer Amtshandlung, grundsätzlich auf die Dienststunden*) und die Amtsräumlichkeiten beschränkt. § 3 der Geschäftsordnung fügt nun noch die weitere Beschränkung hinzu, daß der persönliche Verkehr des Gerichtsschreibers mit dem Publikum auf bestimmte Sprechstunden beschränkt werden kann. Der Gerichtsschreiber ist demnach befugt, einen Schriftsatz außerhalb seiner Amtsräume, z. B. in seiner Wohnung oder an einem sonstigen Ort, zu jeder beliebigen Zeit entgegenzunehmen; eine Verpflichtung, dies zu tun, besteht für ihn nicht; er kann daher die Entgegennahme eines in seiner Abwesenheit in seiner Wohnung niedergelegten, von seiner Frau angenommenen Schriftstückes noch nachträglich ablehnen. Da demnach regelmäßig die Einreichung eines Rechts-

*) Wegen Postsendungen mit Wertangabe vergl. § 6 der gedachten Ordnungen, wegen eingeschriebener Postsendungen insbesondere § 6 Abs. 5 und 6 ebenda. Da hiernach die Empfangnahme dieser Sendungen ausschließlich durch einen richterlichen Beamten zu erfolgen hat, können unliebsame Verzögerungen entstehen. Es empfiehlt sich daher, bei drohendem Ablauf der Notfrist den Rechtsmittelschriftsatz, falls er durch die Post dem Gericht zugehen soll, als gewöhnlichen Brief abzulassen, was nicht ausschließt, daß der Brief „durch Eilboten" bestellt werden kann.

*) Daran ändert auch § 8 Ziffer 4 der Gerichtsschreibereiordnungen nichts; denn diese Bestimmung betrifft nur das Verhältnis des Gerichtsschreibers zu seiner vorgesetzten Aufsichtsbehörde, nicht aber zum Publikum. Die Aufsichtsbehörde ist daher befugt, den Gerichtsschreiber zu verpflichten, in besonderen Fällen Schriftsätze auch nach Schluß der Dienststunden entgegenzunehmen. Sieht die Behörde (was die Regel sein dürfte) im Interesse der Beamten davon ab, so fehlt auch im eiligsten Falle eine Pflicht des Beamten zur Empfangnahme. Verweigert der Gerichtsschreiber entgegen seiner Pflicht die Empfangnahme, so kann dies zum Verlust des Rechtsmittels führen. Jedoch kann nach § 233 Z. P. O. Abhülfe geschaffen werden.

mittelschriftsatzes noch am Tage des Ablaufs der Frist nach Schluß der Dienststunden unmöglich ist, ist die Behauptung aufgestellt worden, daß in der Festsetzung dieser Dienststunden, soweit sie die Möglichkeit, einen Schriftsatz einzureichen, beschränken, eine dem Gesetze widersprechende Beschränkung der Rechtsmittelfrist liege. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Denn die Gerichte sind öffentliche Anstalten des Staats zum Zwecke der Rechtspflege; öffentliche Anstalten üben aber zum Zwecke der Aufrechterhaltung ihres geordneten Ganges Gewalt über alles Fremde aus, was sich in die Anstalt behufs ihrer Benutzung hineinbegeben hat; vermöge der Anstaltsgewalt wird auch die Ordnung festgestellt, nach welcher die Anstalt ihre Nutzungen gewährt. Bestimmt also z. B. die Zivilprozeßordnung, daß die Berufungsfrist einen Monat beträgt und daß diese Frist mit dem letzten Tage abläuft, so ist dies immer mit der Beschränkung zu verstehen, die sich aus der dem Gericht: als öffentlicher Anstalt verliehenen inneren Ordnung für die Einreichung der Berufung noch während des letzten Tages der Frist ergibt. Es sind dies allgemein gültige, aus dem Wesen der öffentlichen Anstalt entspringende Sätze des öffentlichen Rechtes (vergl. die sehr interessanten Ausführungen bei Otto Mayer, deutsch. Verwaltungsrecht §§ 51, 52), die einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht bedürften. Für die Gerichte ist diese Grundlage aber zum Überfluß noch in den §§ 154 G. V. G. und 68 A. G. z. G. V. G. enthalten, auf Grund deren die Geschäftsverhältnisse der Gerichtsschreibereien durch Verfügung des Justizministers zu regeln sind.

Zum Schluß sei noch auf § 5 Nr. 3 der Geschäftsordnungen hingewiesen. Hiernach kann der Vorstandsbeamte des Gerichts nach dem örtlichen Bedürfnisse von den oben dargelegten Bestimmungen über die empfangsberechtigten Beamten abweichende Bestimmungen treffen. Diese Bestimmung ermächtigt den Vorstandsbeamten des Gerichts insbesondere zur Bestellung eines Beamten für die Entgegennahme sämtlicher Sendungen an das Gericht, also insbesondere zur Einrichtung sogenannter Briefannahmen. Ob durch diese Bestimmung der Justizminister den Vorstandsbeamten hat ermächtigen wollen, auch Unterbeamte für die Entgegennahme von Schriftstücken zu bestellen, kann zweifelhaft sein. An der Befugnis des Ministers hierzu ist nicht zu zweifeln. Denn wie bereits oben erwähnt, ist die Bestellung des empfangsberechtigten Beamten eine Frage der Organisation, über welche gemäß § 68 A. G. z. G. V. G. der Minister frei zu bestimmen hat. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß der Minister das in disziplinärer Richtung immerhin nicht unbedenkliche Experiment hat zulassen wollen, Unterbeamten ein Geschäft von der Bedeutung, wie es die Empfangnahme von Fristen wahrenden Prozeßschriften ist, zu übertragen; denn in den beiden dem Absatz 3 des § 5 vorangehenden Absätzen wird ausdrücklich betont, daß der empfangsberechtigte Beamte, welcher durch sein Präsentat eine öffentliche Urkunde (im Sinne des § 415 Z. P. O. Abs. 2) über die Zeit des Eingangs des Schriftstücks bei Gericht ausstellt, mindestens die Qualifikation eines Gerichtsschreibers haben soll.*)

*) Soweit sich zur Zeit übersehen läßt, entspricht die hier vorgetragene Ansicht der Rechtsprechung des Reichsgerichts; es sei hier auf die Entscheidungen in Strafsachen, Samml. Bd. X S. 76 ff., Bd. XXII S. 22 und Bd. XXXI S. 4 ff. verwiesen. Insoweit die Entscheidung in Bd. XXII von den vorstehenden Ausführungen abzuweichen scheint, beruht dies darauf, daß das Urteil den Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Frage nach der Fristzeitigkeit der Beschwerde ohne äußerliche Trennung zugleich behandelt.

## Zur Testamentsvollstreckung.

Von Amtsrichter Dr. Lafrenz, Hamburg.

1. Das nach § 1981 B. G. B. den Nachlaßgläubigern zustehende Recht auf Anordnung der Nachlaßverwaltung will der Kommentar von Planck-Ritgen — Vorbem. 5 β zu § 2197 — jenen Gläubigern auch dann gewähren, wenn der Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt und Grund zu der Annahme besteht, daß durch das Verhalten des Vollstreckers die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß gefährdet werde. Zur Begründung wird angeführt, daß man die Vorschrift des § 1981 Abs. 2 von dem Erben sinngemäß auf den Vollstrecker übertragen müsse, da dem Gläubiger mit dem Recht, die Entlassung des Vollstreckers zu beantragen, nicht immer geholfen sei. Diese Erwägung dürfte nicht geeignet sein, eine derartige Übertragung des gegen den Erben gegebenen Schutzmittels zu rechtfertigen. Schon die Tatsache, daß in den Protokollen der Komm. II eine solche Möglichkeit nicht erörtert wird, spricht gegen die Zulässigkeit. Als die Komm. II in der ersten Lesung über den Antrag verhandelte, an die Konkurseröffnung über das Vermögen des Vollstreckers schlechthin das Erlöschen des Amtes zu knüpfen — Prot. S. 7048 —, hob man hervor, der Konkurs sei keineswegs stets verschuldet, mithin auch nicht in allen Fällen geeignet, das Vertrauen zu dem Vollstrecker zu erschüttern; aus diesem Grunde könne er wohl häufig Anlaß zur Absetzung des Vollstreckers geben, dürfe aber nicht ohne weiteres das Amt zum Erlöschen bringen. Die Komm. II gewährte danach den Nachlaßgläubigern das Schutzmittel der Nachlaßverwaltung. Hätte sie nun diese auch dann zulassen wollen, wenn in der Person des Vollstreckers jene Voraussetzungen vorliegen, deren Vorhandensein in der Person des Erben die Verwaltung nach den Beschlüssen der Komm. II rechtfertigen sollte, so hätte es nahe gelegen, bei den Beratungen irgendwie hervorzuheben, daß nunmehr der Konkurs des Vollstreckers nicht nur zu seiner Absetzung, sondern auch zur Nachlaßverwaltung den Anlaß geben könne. Es wird aber in den Protokollen wie in der Denkschrift — Mugdan V S. 853 — stets nur betont, daß man in dem Recht auf Nachlaßverwaltung den Gläubigern das beneficium separationis, das Mittel gewähren wolle, den Nachlaß von dem übrigen Vermögen des Erben auch außerhalb des Konkurses abzusondern, falls aus der Vermischung beider Vermögensmassen Nachteile zu besorgen seien. — In der zweiten Lesung wurde beantragt, das Nachlaßgericht zu verpflichten, bei Vorhandensein eines Vollstreckers stets diesen zum Nachlaßverwalter zu bestellen, falls der Erbe es verlange. Der Antragsteller hob hervor, daß zwar schon nach den bisherigen Beschlüssen der Vollstrecker Verwalter werden könne; seine Bestellung werde vielfach praktisch sein und deshalb müsse der Vollstrecker verpflichtet werden, das Amt des Verwalters zu übernehmen und das Gericht solle verpflichtet werden, ihn ohne Rücksicht auf seine persönliche Eignung auf Antrag des Erben

Digitized by Google

zum Verwalter zu bestellen — Prot. S. 8749 —. Der Antrag fand Widerspruch und wurde zurückgezogen; die Protokolle ergeben aber nicht, daß von irgend einer Seite der naheliegende Einwand erhoben wäre, es könne gerade die Person des Vollstreckers den Grund zur Anordnung der Verwaltung bilden.

Lassen sich hiernach irgendwelche Momente für die Annahme, daß das Gesetz die von Planck-Ritgen vertretene Erstreckung gewollt habe, nicht anführen, so kann sie nicht mit dem bloßen Hinweis darauf, daß sie den Interessen der Nachlaßgläubiger dienlich sei, gerechtfertigt werden. Eine Lücke ist im Gesetz nicht vorhanden. Ist das Verhalten des Vollstreckers derart, daß es die Befriedigung der Gläubiger gefährdet, so liegt regelmäßig ein wichtiger Grund zur Entlassung vor; die Feststellung dieser Tatsache wird aber bei einem Antrag auf Entlassung nicht mehr Zeit in Anspruch nehmen, als wenn sie infolge eines Antrags auf Anordnung der Nachlaßverwaltung erforderlich wäre. Kann die vorhandene Gefährdung die Entlassung nicht rechtfertigen, so mögen die Gläubiger sich jener Mittel bedienen, mit welchen normalerweise Gefährdungen entgegengewirkt wird, nämlich der Klage event. einstweiliger Verfügungen. Wollte man anerkennen, daß die Analogie die hier bekämpfte Erstreckung des gegen den Erben gegebenen Schutzmittels zu begründen vermöge, so gäbe man der Rechtsprechung ein weittragendes Mittel zur Ausdehnung von Rechtsnormen. Es wäre doch z. B. nicht abzusehen, warum man nicht etwa unter den gleichen Voraussetzungen dem Gläubiger das Recht auf Nachlaßkonkurs einräumen sollte!

Kaum mit Recht wird von Planck-Ritgen als zustimmend Eccius (bei Gruchot, Bd. 43 S. 620) zitiert. Eccius erörtert dort, daß auch im Falle der Testamentsvollstreckung der Erbe die Nachlaßverwaltung beantragen könne und bemerkt: Ein verständiger Richter werde den Testamentsvollstrecker zum Nachlaßverwalter ernennen, wenn nicht bei diesem eine die Nachlaßgläubiger schädigende Verwaltung anzunehmen sei. „Daß, wenn solche Schädigung zu befürchten ist, der Nachlaßgläubiger das Recht haben muß, auf Anordnung der Verwaltung unter gerichtlicher Aufsicht zu drängen, leuchtet ein.“ Der Sinn dieses Satzes ist nicht ganz klar. Daß Eccius unter „drängen“ die Stellung eines Antrags bei dem Nachlaßgericht gemeint habe, ist nicht wahrscheinlich; es kann daran gedacht sein, daß der Gläubiger den Erben zur Stellung des Antrags solle drängen können, etwa mit der Androhung, daß, wenn der Erbe den Antrag unterlasse, hierin der Gläubiger ein dem § 1981 Abs. 2 B. G. B. entsprechendes Verhalten des Erben erblicken werde. Selbstverständlich ist zuzugeben, daß, wenn der anwesende Erbe untätig den Vollstrecker in seinem gefährdenden Verhalten gewähren läßt, hieraus unter Umständen der Gläubiger das Recht auf Nachlaßverwaltung herleiten kann.

2. Nach § 2204 hat der Testamentsvollstrecker bei Vorhandensein mehrerer Erben unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042—2056 die Auseinandersetzung zu bewirken, sofern nicht — § 2208 — der Wille des Erblassers entgegensteht. Meischeider, S. 490 und Frommhold, Erbrecht, Anm. 2 zu § 2204 lehren, daß der Vollstrecker von den Vorschriften der §§ 2042—2056 insoweit abzuweichen habe, als die Miterben selbst über eine andere Teilung sich einigen. Meischeider zitiert S. 492 die in den Protokollen der Komm. II S. 7073 befindliche Bemerkung, wonach selbst, wenn die Verteilung in das billige Ermessen des Vollstreckers gestellt ist, dies Ermessen „seine Schranke finde an der Willenseinigung der Erben; es habe nur insoweit zu entscheiden, als eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werde“. Mit Recht weisen Planck-Ritgen — Anm. 2 e zu § 2204 — bereits darauf hin, daß Meischeider anscheinend den Fortgang der Verhandlungen der Komm. II übersehen hat. Es erhielt nämlich auf Grund jener ersten Erörterungen der (jetzige) § 2204 in der Redaktionskommission den Zusatz — Prot. S. 8319, Mugdan S. 665 —: „Der Vollstrecker hat, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem Willen der Erben Folge zu geben.“ Bei der erneuten Beratung — Prot. S. 8321 — wurde der Antrag gestellt, diesen Zusatz zu streichen, doch wurde dieser Antrag zunächst abgelehnt. In der zweiten Lesung wurde der Antrag aber wiederholt und nun drang er durch. Als Gründe führen die Protokolle — S. 8746 — an: „Die — gestrichene — Vorschrift . . . beruhe wesentlich auf der praktischen Erwägung, daß die Erben nach Beendigung der Testamentsvollstreckung doch, sofern sie einig seien, eine den Anordnungen des Erblassers zuwiderlaufende Verteilung der Nachlaßgegenstände vornehmen könnten. Um die Weitläufigkeiten abzuschneiden, die sich aus dem späteren Umtausche der zunächst in Gemäßheit des Testaments den einzelnen Erben zugewiesenen Gegenstände ergeben würden, habe man dem Testamentsvollstrecker gegenüber dem einmütigen Willen der Erben die Hände gebunden. Dies widerspreche jedoch der dem Testamentsvollstrecker durch die Beschlüsse der zweiten Lesung grundsätzlich gegebenen Stellung, nach der er kraft eigenen Rechts die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe.“ Hiernach ist klar, daß bei Annahme der jetzigen Fassung des § 2204 die Komm. II beabsichtigte, den Erben ein Recht, durch Beschlüsse die Art der Auseinandersetzung zu beeinflussen, nicht zu gewähren. Dieser Absicht entspricht auch das Gesetz: Eine Abhängigkeit des Vollstreckers von dem Willen der Erben ist an keiner Stelle ausgesprochen, insbesondere nicht bezüglich der Auseinandersetzung; seine volle Unabhängigkeit gilt deshalb auch für die Auseinandersetzung. Maßgebend ist für den Vollstrecker allein der Wille des Erblassers, und als solchen unterstellt das Gesetz bezüglich der Art der Auseinandersetzung eben in Ermangelung besonderer Anordnungen des Testaments die Vorschriften der §§ 2042 ff.

Planck-Ritgen wollen aber in einem Punkte den Willen der Erben entscheiden lassen. „Bindende Wirkung“, heißt es in Anm. 2e zu § 2204, „ist gegen die Regel dem Beschlusse der Erben beizulegen, sich in Ansehung des Nachlasses überhaupt nicht auseinanderzusetzen, sondern in Erbengemeinschaft zu bleiben, denn nach § 2042 haben die Erben nur ein Recht auf Auseinandersetzung, hieran soll aber der § 2204 nichts ändern.“ Diese Ansicht scheint mir irrig. Wenn § 2042 sagt: „Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen“, so muß allerdings aus der Fassung des § 2204 abgeleitet werden, daß dieses Recht der Miterben hat ersetzt werden sollen durch die Pflicht des Testamentsvollstreckers. „Der Testamentsvollstrecker hat, . . . die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2204—2056 zu bewirken“! Dies heißt doch: Der Vollstrecker hat die Pflicht zur Auseinandersetzung. Er muß auseinandersetzen, weil dies der Wille des Erblassers ist; nach dem — unterstellten — Willen des Erblassers erfolgt die Art der Auseinandersetzung „nach Maßgabe“ der §§ 2042—2056,

und der Wille der Erben kann den Willen des Erblassers nicht brechen. Nach dem Gesetz ist die Auseinandersetzung eine der wichtigsten Aufgaben des Vollstreckers, und der Erblasser, welcher dem Vollstrecker die gesetzlichen Befugnisse zuweist, gibt dadurch als seinen Willen zu erkennen, daß die Erbengemeinschaft nicht dauern, sondern gerade durch den Vollstrecker zur Auflösung gebracht werden soll. Es wäre doch recht inkonsequent, wenn das Gesetz den Erben jeden Einfluß auf die Art der Auseinandersetzung genommen, ihnen aber die weit erheblichere Macht verliehen hätte, die Auseinandersetzung gänzlich abzulehnen oder jederzeit zum Stillstand zu bringen. Die Materialien geben auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß der § 2204 in dem von Planck-Ritgen vertretenen Sinne zu lesen sei. Wenn es zu § 2204 in den Prot. S. 7072 heißt: „Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden, soweit sie die Auseinandersetzung zu den regelmäßigen Aufgaben des Vollstreckers rechnen; man war der Meinung, daß dies der mutmaßlichen Willensmeinung des Erblassers entspreche", — so zeigt sich auch hier, daß man Recht und Pflicht zur Auseinandersetzung lediglich auf den Willen des Erblassers zurückführte. Ist dies aber der Fall, dann kann der Beschluß der Erben, sich nicht auseinander zu setzen, eine Wirkung nicht haben. Hinsichtlich der Art der Auseinandersetzung heben Planck-Ritgen mit Recht hervor, man könne aus der dispositiven Natur der in § 2042 angezogenen §§ 752—754 nicht folgern, daß eine abweichende Vereinbarung der Erben auch dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksam wäre: die gleiche Erwägung spricht aber auch gegen die direkte Anwendung des Abs. 1 § 2042; die imperative Fassung des § 2204 verbietet die Auslegung, daß nur „jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen", der Vollstrecker mithin von Amts wegen die Auseinandersetzung überhaupt nicht betreiben könne. Die Vorschrift des § 2208: „Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§ 2203—2206 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen" hätte sicherlich einen entsprechenden Zusatz erhalten, wenn man auch dem Willen der Erben die Macht hätte beilegen wollen, das Recht — und die Pflicht — zur Auseinandersetzung aufzuheben. — Die hier vertretene Ansicht scheint auch Endemann zu teilen, der Lehrb. d. bürg. R. III S. 244 bemerkt, der Vollstrecker sei „vollkommen unabhängig gestellt. Beschlüsse der Erben binden ihn in keiner Weise".

3. Die Tragweite der Vorschrift des § 2205 wonach der Vollstrecker berechtigt ist, den Nachlaß in Besitz zu nehmen, kann fraglich erscheinen. Als selbstverständlich wird gelten, daß der Vollstrecker nur ein Anrecht hat auf solchen Besitz, wie er dem Erblasser zustand; war also z. B. der Erblasser nur mittelbarer Besitzer, so kann auch der Vollstrecker nur mittelbaren Besitz verlangen. Hat ein Nichterbe sich den Besitz von Nachlaßsachen verschafft, so wird der Vollstrecker die dem Erben zustehenden Einzelklagen anstellen können. Zweifelhafter ist, welchen Regeln die gegen den Erben anzustrengende Klage auf Überlassung des Besitzes untersteht. Wenn etwa der Erbe eine Sache von dem Erblasser gemietet hatte, so ist zwar dies Rechtsverhältnis erloschen und auf den Erben ist der volle Besitz übergegangen. Trotzdem dürfte der Erbe dem Vollstrecker entgegenhalten können, daß der Vollstrecker nur Anspruch auf den mittelbaren Besitz habe und daß ihm gegenüber der Erbe zum Besitz berechtigt sei. Sowohl gegen den Nichterben wie gegen den Erben wird der Vollstrecker seine Klage auf Überlassung des Besitzes darauf stützen können, daß er seine Verfügungsmacht und die Zugehörigkeit der Sache zum Nachlaß darlegt; der Stellung des Vollstreckers dürfte es entsprechen, wenn man auf diese Klage die Regeln der rei vindicatio entsprechend anwendet.

4. Der § 2200, nach welchem das Nachlaßgericht einen Vollstrecker ernennen kann, wenn es in dem Testamente darum ersucht wird, ist von der Komm. II eingefügt. Der anfängliche Antrag lautete: „Hat der Erblasser . . . das Nachlaßgericht um Ernennung eines Vollstreckers ersucht, so hat dasselbe . . . zu ernennen." Das „hat" wurde durch „kann" ersetzt mit der Begründung: es „dürfe bei der Möglichkeit einer grund- und zwecklosen Anordnung des Erblassers keine unbedingte Verpflichtung des Gerichtes, einen Vollstrecker zu bestellen, sondern nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugnis desselben anerkannt werden," — Mugdan V S. 645. Hiernach ist nicht zu bezweifeln, daß das Gericht die Ernennung vorzunehmen verpflichtet ist, wenn pflichtmäßiges Ermessen die Annahme begründet, daß die Ernennung berechtigte Interessen fördert.

Nach Planck-Ritgen Anm. 3 zu § 2200 soll nun eine Verfügung, durch welche der Antrag eines Beteiligten auf Ernennung eines Vollstreckers abgelehnt wird, um deswillen der Beschwerde nicht unterliegen, „weil es an einem zur Einlegung derselben Berechtigten fehlt (s. § 20 Abs. 1 freiw. G. u. dazu D. S. 17 u. 18)." Das Landgericht Hamburg hat in einer Entscheidung vom 12. Sept. 1901 die Beschwerde eines Erben, dessen Antrag auf Ernennung eines Vollstreckers abgelehnt war, für zulässig erklärt mit der Begründung, man dürfe den § 20 freiw. G. nicht so eng auffassen, wie bei Planck-Ritgen geschehen. Man müsse annehmen, daß auch die Erben ein Recht auf die Ernennung haben, wenn nach pflichtmäßigem Ermessen deren Voraussetzungen vorliegen; eine Ablehnung bei solcher Sachlage stelle sich deshalb als eine Verfügung dar, durch welche ein Recht der Erben beeinträchtigt werde. Diese Erwägungen dürften zutreffen. Der Pflicht des Nachlaßgerichts korrespondiert ein Recht der Beteiligten auf Vornahme der gebotenen Handlung — so auch Josef Komm. z. freiw. G. G. § 20 Anm. b u. Busch Z. f. Z. P. 28 S. 302 — und dies Recht wird durch die Ablehnung der Ernennung beeinträchtigt. Hält man dies Recht nicht für gegeben, so können doch andere Rechte durch die Ablehnung „beeinträchtigt" werden. Wenn etwa die Erben unbekannt sind oder deren Legitimation sehr umständlich sein würde, so würde durch die Ablehnung einem antragstellenden Nachlaßgläubiger seine Rechtsverfolgung erheblich erschwert und auch diese Wirkung würde als „Beeinträchtigung" sich darstellen. In diesem Sinne spricht auch eine Entscheidung des O. L. G. Braunschweig vom 28. 9. 1901 — Entsch. in Angel. d. freiw. G., zusammengest. i. Reichsjustizamt Bd. II S. 209 — sich aus: „Beeinträchtigt" (sc. im Sinne § 20 freiw. G.) „wird aber ein Recht nicht erst dann, wenn dasselbe nach seinem Inhalt eine Schmälerung erfährt, sondern schon dann, wenn seiner Geltendmachung und sofortigen Realisierung Hindernisse bereitet werden, wie solches bei einer Verweisung auf den weitläufigen kostspieligen und unsicheren Weg des Prozesses der Fall ist." Noch weiter geht der Beschluß des O. L. G. Jena vom 1. 12. 1900 — S. A. 56 S. 383 —: Gegen eine Verfügung, durch welche die Ein-

leitung des Auseinandersetzungsverfahrens (§ 86 ff. freiw. G. G.) angeordnet wurde, beschwerte sich eine Miterbin mit Erfolg, indem sie das Erbrecht des Antragstellers bestritt. Aus den Gründen: „Die Beschwerdeführerin ist zu der weiteren Beschwerde berechtigt, weil ihre Rechte durch die Verfügung des Landgerichts beeinträchtigt werden,

Birkenbihl G. f. G. Anm. 2e zu § 27

insofern sie dadurch gegen ihren Willen in ein gerichtliches Verfahren hineingezogen wird, das ihr gewisse Pflichten auferlegt und bei deren Versäumung sie mit Nachteilen bedroht (§§ 91, 93 G. f. G.)." Die Beeinträchtigung des Erbrechts der Beschwerdeführerin wird also darin erblickt, daß sie ihr Recht in einem nicht gewollten Verfahren zu vertreten genötigt wird.

Zwar ist in der Reichstagskommission zur Beratung des freiw. G. G., in welcher die jetzige Fassung des § 20 lebhaft angefochten wurde, von einer Seite hervorgehoben worden, nach dem Sprachgebrauche des B. G. B. (§§ 1004, 1027) bedeute der gewählte Ausdruck (beeinträchtigt), daß ein unmittelbarer Eingriff in das Recht, eine direkte Verletzung vorliegen müsse, so daß nur dann eine Beschwerde gegeben sein würde, wenn eine solche Verletzung wieder beseitigt werden solle. Die Materialien ergeben aber nicht, daß der Vertreter des Bundesrats oder die Mehrheit der Kommission dieser Auffassung zugestimmt hätten, und das Gesetz selbst nötigt nicht zu dieser engen Begrenzung. Beeinträchtigen heißt doch nur: nachteilig beeinflussen, Grimm gibt es wieder mit nocere, injuriam facere, — vergl. Schultzenstein in Busch' Z. f. Z. P. 25 S. 219. Schwerlich wird sich ein Gläubiger finden, der, wenn er genötigt würde, einen fälligen Anspruch etwa 6 Monate lang nicht geltend zu machen, erklärte, er fühle sich dadurch nicht „beeinträchtigt". Grundsätzlich wird hiernach dem Nachlaßgläubiger, aus denselben Erwägungen aber auch dem Erben, das Recht der Beschwerde nicht abgesprochen werden dürfen.

## Behält der Vater eines vor dem 1. Januar 1900 außerehelich geborenen Kindes das ihm in den §§ 622 ff. II. 2 A. L. R. gewährte Recht, das Kind nach zurückgelegtem 4. Lebensjahre in eigene Erziehung und Verpflegung zu nehmen?

Von Amtsrichter J. Fricke, Stettin.

Nach den Vorschriften des B. G. B. in §§ 1708, 1710 ist der Vater eines unehelichen Kindes verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechszehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Motive bemerken hierzu — Mugdan Bd. 4 S. 477 —:

Die Alimente sollen durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden. Die Vorschrift dient zur Vermeidung von Streitigkeiten über die gehörige Erfüllung der Unterhaltspflicht. Dem unehelichen Vater im Anschluß an eine größere Zahl von Rechten insbesondere an das Preußische und Sächsische Recht, die Befugnis zu geben, das Kind, nachdem es die ersten Lebensjahre zurückgelegt hat, selbst in Pflege zu nehmen, ist im Interesse der Erziehung des Kindes nicht als angemessen zu erachten.

Es ist auch eine unbillige Härte gegen die Mutter, letztere vor die Alternative zu stellen, entweder die Kosten des Unterhalts für die Zukunft allein zu tragen, oder das Kind, obwohl es der Natur nach der Mutter viel näher steht als dem Vater, diesem allein überlassen zu müssen. Dazu kommt, daß auf seiten des Vaters häufig Eigennutz die Triebfeder ist, wenn er selbst das Kind in Pflege zu nehmen beantragt.

Die Motive weisen hier auf preußisches Recht hin. Gemeint sind die Vorschriften der §§ 621 ff. II. 2 A. L. R. Dort ist gesagt:

§ 621. Die Verpflegung und Erziehung des Kindes bis nach zurückgelegtem vierten Jahre muß in der Regel der Mutter auf Kosten des Vaters überlassen werden.

§ 622. Nach zurückgelegtem vierten Jahre hängt es von der Wahl des Vaters ab, die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen.

§ 623. Will die Mutter die Erziehung und Verpflegung des Kindes auf ihre alleinigen Kosten übernehmen, so hat der Vater kein Recht zum Widerspruche.

§ 624. Findet das vormundschaftliche Gericht, daß dem Vater ohne Besorgnis eines Nachteils für das Kind, die Erziehung nicht anvertraut werden könne, so kann es dieselbe auf Kosten des Vaters der Mutter übertragen.

Nach diesen Bestimmungen hatte im Gebiete des A. L. R. der Vater bis zum 4. Lebensjahre des Kindes seiner Alimentationspflicht durch Entrichtung einer Geldrente zu genügen. Von da an konnte er die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst besorgen und zu dem Zwecke dessen Herausgabe verlangen. Weigerte die Mutter die Herausgabe ohne Grund, so ging dem Kinde der Anspruch auf Unterhalt gegen den Vater verloren. Weigerte sie sich nicht grundlos, so wurde ihr die Verpflegung und Erziehung des Kindes belassen; der Vater blieb verpflichtet, die Alimente in Geld fortzuentrichten. Als gerechtfertigten Grund aber konnte die Mutter nur vorschützen, daß dem Vater, ohne Besorgnis eines Nachteils für das Kind, die Erziehung nicht anvertraut werden könne. Die Prüfung, ob die Weigerung der Mutter eine gerechtfertigte war, fiel dem Vormundschaftsrichter zu, der über sie unter Ausschluß des Rechtswegs entschied. Kam es also in einem Rechtsstreite auf die Feststellung an, ob die Weigerung der Mutter eine gerechtfertigte sei, so hatte sie den Beschluß des Vormundschaftsrichters beizubringen. Der Prozeßrichter war an ihn gebunden.

cfr. Rehbein & Reincke, Anm. zu § 621 ff. II. 2 A. L. R.

Diese Rechtslage fand das B. G. B. bei seinem Inkrafttreten im Gebiete des A. L. R. vor. An der Hand des Art. 208 E. G. z. B. G. B. ist zu prüfen, ob an ihr seit dem Inkrafttreten des B. G. B. Änderungen eingetreten sind.

Der Art. 208 bestimmt für unsere Frage:

Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften; ... für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Motive zum E. G. — zitiert nach Mugdan Bd. 1 S. 104 — bemerken hierzu:

Digitized by Google

„Wird die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters in Ansehung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen Kindes im allgemeinen nach bisherigen Rechten beurteilt, so kann es unbedenklich auch bei der in einzelnen Rechten sich findenden Sonderbestimmung bewenden, nach welcher dem Vater das Recht zusteht, das Kind, nachdem es die ersten Lebensjahre zurückgelegt hat, selbst in Pflege zu nehmen und dadurch seiner Unterhaltspflicht zu genügen. Der Umstand allein, daß das B. G. B. die Gewährung eines solchen Rechts mit den auf das Wohl des Kindes zu nehmenden Rücksichten für unvereinbar erachtet hat, kann eine abweichende Regelung nicht rechtfertigen. Es ist auch nicht zu besorgen, daß aus dem Fortbestehen des fraglichen Rechtes gegenüber dem Erziehungsrechte der Mutter oder des Vormundes Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben könnten. Soweit nach bisherigem Rechte dem Vater das Recht entzogen werden kann, ist die Entziehung selbstverständlich auch künftig zulässig."

Wissenschaft und Rechtsprechung haben zu der Frage Stellung genommen. Besonders sind heranzuziehen Habicht, Planck und die Entscheidung des Kammergerichts vom 12. Februar 1900 in Johow Bd. 19 S. 41.

Habicht, Fragen der Übergangszeit 2. Aufl., bemerkt S. 628: Über den Umfang der Unterhaltspflicht des Vaters, sowohl dem Betrag der Leistungen wie der Zeit nach und darüber, ob dem Vater oder der Mutter an erster Stelle die Unterhaltspflicht obliegt, entscheiden die bisherigen Gesetze.

Ebenso bleibt unberührt das in mehreren Landesgesetzen dem Vater eingeräumte Recht, anstatt der Mutter Unterhaltsbeiträge zu leisten, das Kind in eigene Pflege zu nehmen.

Plancks Meinung geht in Anm. c zu Art. 208 dahin:

Abs. 3: Die Maßgeblichkeit des bisherigen Rechts gilt ferner für den Inhalt, das Maß und die Dauer des Unterhaltsanspruchs, für das Verhältnis des unehelichen Vaters zu der Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten, für die Art der Gewährung des Unterhalts z. B. für die Frage, ob der Vater berechtigt ist, das Kind selbst aufzuziehen. (Jahrb. d. K. G. 19 S. 41. Rechtspr. 2 S. 88, 3 S. 1.)

Abs. 5: Wenn übrigens der Vater von der nach dem obigen aufrecht erhaltenen Befugnis, das Kind zu sich zu nehmen und es selbst zu erziehen, Gebrauch machen will, so braucht sich dies die Mutter nicht gefallen zu lassen; denn nach Art. 208 Abs. 1 Satz 1 mit §§ 1707, 1631 des B. G. B. steht die Sorge für die Person des Kindes ihr zu. Das Kind verliert jedoch durch die Weigerung der Mutter den Unterhaltsanspruch gegen den Vater.

In dem von Planck angezogenen Beschlusse des Kammergerichts ist Johow Bd. 19 S. 43 f. ausgeführt:

Der Art. 208 des E. G. z. B. G. B. bestimmt, daß zwar die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten das B. G. B. geborenen unehelichen Kindes sich von dem Inkrafttreten des B. G. B. an nach dessen Vorschriften richtet, daß aber für die Unterhaltspflicht des Vaters die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Es fragt sich deshalb, ob das im § 622 II. 2 A. L. R. gegebene Recht des Vaters, nach zurückgelegtem vierten Lebensjahre des Kindes die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst zu besorgen, als Teil der Unterhaltspflicht anzusehen ist. Diese Frage aber muß bejaht werden. Die §§ 621 ff. II. 2 A. L. R. regeln die Unterhaltspflicht des Vaters und legen ihm generell die Kosten des Unterhalts auf, mit der einzigen Ausnahme, daß falls die Mutter die Erziehung und Verpflegung des Kindes auf ihre alleinigen Kosten übernehmen will, der Vater kein Recht zum Widerspruch hat. (§ 623.) Der ihm obliegenden Unterhaltspflicht kann der Vater aber nach § 622 dadurch Genüge leisten, daß er nach zurückgelegtem vierten Lebensjahre das Kind zu sich nimmt und bei sich unterhält. Statt also der Mutter oder dem Vormunde des Kindes das zum Unterhalte dieses erforderliche Geld auszuzahlen, kann er das Kind zu sich nehmen. Diese Übernahme in eigene Verpflegung ersetzt mithin die Gewährung des Unterhalts und stellt sich als eine Art der Erfüllung dieser dem Vater obliegenden Pflicht dar.

In diesem Sinne sprechen sich auch die Motive zum Entwurf des Einführungsgesetzes (S. 299) ausdrücklich aus (vergl. auch Fuchs in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 49, desgl. Niedner, Einführungsgesetz zum B. G. B. S. 326). Es gilt also in dieser Beziehung das bisherige Recht weiter. Wenn der Beschwerdeführer sich demgegenüber auf die §§ 1631 und 1707 des B. G. B. bezieht, so kann einmal der § 1631 überhaupt nicht in Frage kommen, da er von der elterlichen Gewalt spricht, und der Mutter die elterliche Gewalt über ihre unehelichen Kinder nicht zusteht. Der § 1707 gewährt der Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des unehelichen Kindes zu sorgen. Dieses Recht ist der Mutter seit dem 1. Januar 1900 allerdings auch für die vor diesem Zeitpunkte geborenen Kinder gegeben. Die Kollision, die sich hieraus anscheinend mit dem besprochenen Rechte des Vaters ergibt, ist tatsächlich indessen nicht vorhanden. Die Mutter kann das Recht vielmehr jederzeit geltend machen. Tut sie dies aber, so hört die Pflicht des Vaters, das bei der Mutter befindliche Kind zu unterhalten, auf, da diese nach den bisherigen, zufolge Art. 208 E. G. in Kraft gebliebenen, gesetzlichen Vorschriften nur für den Fall gegeben ist, daß das Kind noch nicht vier Jahre alt ist, oder daß die Erziehung des Kindes dem Vater ohne Besorgnis eines Nachteils für dasselbe nicht anvertraut werden kann. (So auch Habicht S. 458.) (Gemeint ist erste Auflage.)

Eine selbständige Prüfung der Frage führt zunächst zu der Feststellung, daß das Preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B. keine Entscheidung trifft. Im Art. 89 werden zwar unter 1c die in Rede stehenden Bestimmungen des A. L. R. aufgehoben, jedoch mit der Einschränkung, daß hierdurch die Übergangsvorschriften anderer Gesetze nicht berührt werden. Solche Übergangsvorschriften gibt aber gerade Art. 208 E. G. z. B. G. B.

Ferner ist — schwerwiegend genug — festzustellen, daß nach den mitgeteilten Motiven zum jetzigen Art. 208 die Absicht obgewaltet hat, es für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder bei den Bestimmungen des § 621 ff. II. 2 A. L. R. zu belassen, angeblich weil aus dem Fortbestande dieser dem Vater eingeräumten Rechte gegenüber dem Erziehungsrechte der Mutter Schwierigkeiten und Verwickelungen nicht zu besorgen seien.

Es fragt sich aber, ob diese Absicht der Motive im Gesetze selbst ihren klaren, unzweideutigen Ausdruck gefunden hat.

Digitized by Google

Der Abs. 1 des Art. 208 E. G. zerfällt in zwei Halbsätze. Der erste bildet die Regel, der zweite die die Regel aufhebende Ausnahme.

Im Regelsatze wird die rechtliche Stellung eines vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes dahin bestimmt, daß sie sich von dem Inkrafttreten des B. G. B. an nach dessen Vorschriften richten soll.

Das B. G. B. selbst gibt unter dem Titel: „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder" im § 1707 die Vorschrift:

> Der unehelichen Mutter steht nicht die elterliche Gewalt zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt.

Dieses Recht der Sorge für die Person des Kindes wird im § 1707 nicht erläutert. Das Gesetz setzt es als bekannt voraus und verweist damit stillschweigend auf § 1631 B. G. B., wo es in seine Bestandteile dahin aufgelöst wird als das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Planck faßt den Inhalt des Rechtes der Mutter eines vor dem 1. Januar 1900 unehelich geborenen Kindes ebenso auf, indem er in seiner Anmerkung zu Art. 208 dem § 1707 den § 1631 zur Seite stellt.

Hingegen will das Kammergericht den § 1631 auf die rechtliche Stellung der unehelichen Mutter nicht anwenden, weil § 1631 den Inhalt der elterlichen Gewalt des Vaters näher bestimme, der unehelichen Mutter aber die elterliche Gewalt nicht zustehe.

Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden.

Wer etwa im § 2050 B. G. B. auf den Begriff „Ausstattung" stößt, hat diesen Begriff aus § 1624 zu erläutern. Genau so verhält es sich hier. Der Begriff „Sorge für die Person des Kindes" im § 1707 muß an der Hand des § 1631 in seine Bestandteile zerlegt werden und deshalb insbesondere als das Recht der unehelichen Mutter aufgefaßt werden, ihr Kind zu erziehen. Für diese Auffassung spricht auch die Erwägung, daß das Gesetz es nicht unterlassen hätte, den Beschränkungen im § 1707 weitere Beschränkungen hinzuzufügen, wenn es die Absicht gehabt hätte, dem Rechte der unehelichen Mutter einen anderen Inhalt zu geben als dem Rechte des ehelichen Vaters. Zudem rechnen die Motive zu Art. 208 in klarer und unzweideutiger Weise mit der Tatsache, daß vom 1. Januar 1900 ab der Mutter das Erziehungsrecht über ihr vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geborenes uneheliches Kind zusteht.

Der Abs. 1 Art. 208 E. G. z. B. G. B. gibt also im ersten Halbsatze der Mutter das Erziehungsrecht. (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 2. S. 89.) Es fragt sich, ob der zweite Halbsatz dieses Recht wieder aufhebt, der für die Unterhaltspflicht des Vaters die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben läßt.

Der Begriff Unterhaltspflicht ist aus E. G. und B. G. B. festzulegen. Mit dem gewonnenen Resultate ist A. L. R. zu vergleichen, um die Prüfung zu ermöglichen, ob in beiden Gesetzen der Begriff der gleiche ist oder nicht. Diese Prüfung führt zu dem Ergebnisse, daß überall unter der Unterhaltspflicht die Pflicht verstanden wird, dem Kinde Unterhalt durch Geldzahlung oder durch Verpflegung in natura zu gewähren. In keinem der Rechtssysteme aber umfaßt die Unterhaltspflicht die Erziehungspflicht oder das Erziehungsrecht.

Nirgends tritt dies klarer hervor als in unseren Bestimmungen der §§ 621 ff. A. L. R., wo nicht von einer Verpflegung allein die Rede ist, sondern von einer Verpflegung und Erziehung.

Ist die Unterhaltspflicht in Art. 208 hiernach nur als die Pflicht des Vaters aufzufassen, dem Kinde durch Geldzahlung oder in natura den Unterhalt zu gewähren, so folgt, daß bei den durch Art. 208 aufrechterhaltenen Gesetzen nur an solche Gesetze gedacht werden darf, welche diese Pflicht des Vaters nach den Gesichtspunkten hin regeln, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt, wie sie zu erfüllen ist und wann sie endet.

Andere Gesetze und gesetzliche Bestimmungen, welche Pflichten und Rechte über den Rahmen der Unterhaltspflicht für den unehelichen Vater begründeten, sind beseitigt, insbesondere sein Erziehungsrecht.

Als Resultat der Untersuchung ist zunächst festzustellen, daß das der Mutter im Art. 208 erster Halbsatz verliehene Erziehungsrecht ihr im Gebiete des A. L. R. durch den unehelichen Vater auf Grund eines ihm angeblich zustehenden eigenen Erziehungsrechtes nicht mehr streitig gemacht werden kann.

Steht aber der Mutter das Erziehungsrecht zu und steht es dem Vater nicht mehr zu, so kann an die Ausübung des Rechtes, das zugleich Pflicht ist, ein Rechtsnachteil nicht geknüpft sein, insbesondere nicht für einen Dritten, wie es Planck und das Kammergericht wollen, die beide dem Kinde den Unterhaltsanspruch für den Fall versagen, daß die Mutter dem Vater die Herausgabe des Kindes zur eigenen Erziehung verweigert.

Kehrt man mit dem Ergebnisse, daß der Mutter unter allen Umständen das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht zusteht, zu den Bestimmungen in den §§ 622 ff. II. 2 A. L. R. zurück, so gibt eine zunächst oberflächliche Betrachtung folgendes Bild.

Wo in den §§ 622, 623 von Erziehung die Rede ist, ist dieses Wort zu streichen; § 624 aber ist beseitigt, weil eine Besorgnis der Mutter, daß ohne Nachteil für das Kind dem Vater die Erziehung nicht anvertraut werden könne, nicht mehr aufkommen kann.

Bleibt man bei diesem Ergebnisse stehen, so steht der Mutter das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht, dem Vater aber das Recht nach wie vor zu, die Herausgabe des Kindes zu eigener Verpflegung zu verlangen. Wie bei einer Ausübung beider Rechte die Mutter bei der wohl selbstverständlichen räumlichen Trennung von ihrem Kinde dessen Erziehung leiten soll und wie es der Vater bei der Naturalverpflegung des 4—14jährigen Kindes anstellen soll, nicht stündlich in das fremde Erziehungsrecht einzugreifen, auf diese Fragen fehlen befriedigende Antworten. Die Ausübung beider Rechte wäre entgegen der optimistischen Auffassung der Motive zum E. G. mit den Motiven zu §§ 1708, 1710 B. G. B. gesprochen, nichts weiter als eine Quelle gegenseitiger erbitterter Anfeindungen.

Gerade diese Erwägungen aber müssen dahin führen, bei der Auslegung des Art. 208 und der §§ 621 ff. II. 2 A. L. R. schärfer hinzusehen.

Der § 624 zeigt deutlich, daß es dem Landrecht zunächst allein darauf ankam, im öffentlichen Interesse und dem des Kindes dessen Erziehung dem Vater in die Hände zu legen,

Digitized by Google

wenn er die Erziehung übernehmen wollte und ein Mann war, dem man sie wohl anvertrauen konnte. Das Landrecht dachte ferner an die vor 100 Jahren natürlichen Verhältnisse, an eine Erziehung in der eigenen Häuslichkeit, und erwog, daß die Erziehung eines Kindes im eigenen Haushalte von dessen Naturalverpflegung untrennbar sei. Deshalb gibt das A. L. R. beide Rechte, Erziehung und Naturalverpflegung, eines nicht etwa als Teil des anderen, sondern als zwei an sich grundverschiedene, aber zu dem bestimmten beabsichtigten Zwecke als Einheit zusammengefaßte Rechte, denen eines vom anderen zu lösen nicht angeht.

Mit der Beseitigung des Erziehungsrechtes des Vaters ist diese Einheit restlos aufgehoben, es sind nicht etwa die Bestimmungen des A. L. R. insoweit aufrecht erhalten, als sie sich auf die Unterhaltspflicht in natura beziehen.

Als Ergebnis der Untersuchung ist also festzustellen, daß der Vater eines vor dem 1. Januar 1900 außerehelich geborenen Kindes seit dem Inkrafttreten des B. G. B. nicht mehr das Recht hat, auf Grund der Bestimmungen der §§ 622 ff. II. 2 A. L. R. die Herausgabe des Kindes in eigene Verpflegung und Erziehung zu verlangen.

Liegt aber dem Vater das geistige und leibliche Wohl seines Kindes am Herzen und wird das Wohl des Kindes in diesen Beziehungen durch das Verhalten der Mutter gefährdet, so findet er im § 1666 B. G. B. und in den Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die Handhaben, um seine Interessen zu verwirklichen.

---

## Zum Ausbau des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst in Heidelberg.

Ein bescheidenes Dasein fristet von den Einrichtungen der Str. P. O. der amtsrichterliche Strafbefehl. Nur in denjenigen Bundesstaaten, in welchen man die Abwandelung der Übertretungen durch polizeiliche Strafverfügungen nicht kennt, wird er an deren Stelle häufiger erlassen. Sonst aber kömmt er äußerst selten zur Anwendung. Und doch könnte er berufen sein, die Strafgerichte von den Bagatellsachen zu entlasten, die unendliche Zahl der Eide (und damit auch die große Zahl der Meineide) zu verringern, die Kostenlast, die häufig außer Verhältnis zu der Bedeutung des Falles steht und den Verurteilten schwer drückt oder den Staat unnötig beschwert, zu vermeiden, die Bedeutung der gerichtlichen Strafverhandlungen zu heben, lauter Erfolge, deren Erreichung aufs innigste zu wünschen wäre.

Die Gründe, warum gleichwohl sich der Strafbefehl so wenig einbürgern konnte, liegen natürlich einmal darin, daß die Str. P. O. ihn nur für eine geringe Anzahl von Straftaten zuläßt. Aber nicht minder ist auch die bisherige Gestaltung dieser Institution eine solche, daß der Strafbefehl auch nicht entfernt als ein Ersatz eines Urteils angesehen werden kann. In seiner jetzigen Gestalt ist er, gleich der polizeilichen Strafverfügung, mehr fast eine Maßregel der Verwaltung als der richtenden Gewalt.

Unter den Fragen, welche das Reichsjustizamt der Kommission zur Vorbereitung der Reform der Str. P. O. unterbreitete, betrifft auch eine Gruppe den amtsrichterlichen Strafbefehl. Es ist in dem Fragebogen (O) zur Erörterung gestellt:

„I. Empfiehlt es sich, die Voraussetzungen, unter denen ein amtsrichterlicher Strafbefehl erlassen werden kann, zu erweitern?

II. In welcher Weise würde dies zu geschehen haben? (Str. P. O. §§ 447—452.)"

Die Erweiterung der Voraussetzungen für den Strafbefehl kann verschieden gedacht werden, entweder durch Zulassung einer höheren Strafgrenze oder durch Einführung des Strafbefehls für eine größere Anzahl von Delikten oder endlich durch Erleichterung des Verfahrens. In erster Beziehung muß wohl strikte eine Erweiterung abgelehnt werden. Es empfiehlt sich u. E. nicht, den Strafrahmen zu erweitern, innerhalb dessen der Strafbefehl erkennen darf; die Bestimmungen von § 447 Abs. 2 und 3 Str. P. O. müssen bestehen bleiben. Andererseits liegt aber auch, zutreffende Gestaltung des Strafbefehlverfahrens vorausgesetzt, kein Grund vor, dem völligen Ausschlusse der Freiheitsstrafe aus dem Bereiche des amtsrichterlichen Strafbefehls das Wort zu reden, wie ihn Stenglein in „Gerichtssaal" Bd. 62 S. 321 befürwortete.

Eine wesentliche Änderung dagegen ist am Platze hinsichtlich der Umgrenzung der Straftaten, für welche dies Verfahren zulässig sein soll. Selbstverständlich soll es nur bestimmt sein für Fälle geringer Wichtigkeit und soll es ausgeschlossen sein bei allen Delikten, bei welchen die Verurteilung entehrend wirkt. Allein diejenigen Straftaten, welche unbedingt der schöffengerichtlichen Zuständigkeit unterworfen sind, erschöpfen den Kreis der Bagatellsachen nicht. Vielmehr finden sich namentlich unter den Vergehen, bei welchen Überweisung an das Schöffengericht zulässig ist, noch eine reiche Lese solcher Straftaten, bei welchen in leichten Fällen die Erlassung eines Strafbefehls am Platze sein kann. Namentlich seien hervorgehoben die Verfehlungen gegen die §§ 113, 123 Abs. 3, 136, 137, 183, 184, 223a, 241, 285, 288, 296, 303, 304 R. Str. G. B., ferner die Beleidigungen und einfachen oder fahrlässigen Körperverletzungen, bei welchen die Verfolgung nicht im Wege der Privatklage erfolgt. Falls bei der Reform der Str. P. O. für diese Delikte die Überweisung durch das Landgericht beibehalten wird, so könnte man zweifeln, ob dem Landgericht oder dem Schöffengericht die Entscheidung überlassen werden soll, ob die Sache sich zur Erledigung durch Strafbefehl eignet oder nicht. Es dürfte wohl das richtigste sein, daß die Staatsanwaltschaft sofort bei dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens auch zu beantragen hätte, daß die Erlassung eines Strafbefehls für zulässig erklärt werde, und daß das Landgericht zu befinden hätte, ob es für richtig hält, die Zulässigkeit auszusprechen. Alsdann hätte die Staatsanwaltschaft die Akten dem Amtsgerichte mit dem Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls vorzulegen. Der Amtsrichter seinerseits wäre an den Beschluß des Landgerichts insofern gebunden, als er in Überweisungssachen einen Strafbefehl ohne vorgängige Zulässigkeitserklärung durch das Landgericht nicht erlassen kann. Dagegen kann er natürlich nicht für verpflichtet erklärt werden, einen Strafbefehl zu erlassen, falls er nach seiner Überzeugung denselben für nicht tunlich hält, wenn auch die Zulässigkeit eines solchen ausgesprochen würde. Der Amtsrichter wäre also kraft des Aus-

Digitized by Google

spruches der landgerichtlichen Beschlußkammer zur Erlassung des Strafbefehls berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Eine wesentliche Erleichterung wäre dann des weiteren dadurch zu schaffen, daß die Notwendigkeit der völligen Übereinstimmung des Strafbefehls mit dem Antrage der Anklagebehörde in Wegfall gebracht würde. Diese Bestimmung hat irgend welche nützliche Wirkungen nicht; sie läßt es aber erscheinen, als ob der Strafbefehl tatsächlich von der Staatsanwaltschaft erlassen würde, nur mit einem Vetorecht des Amtsrichters, sie raubt also dem Strafbefehl die erste Grundlage jeden Urteilsspruches, nämlich die freie richterliche Tätigkeit. Auch spricht weder ein staatliches Interesse für die Behaltung dieser Bestimmung, noch dasjenige des Beschuldigten. Ersteres wird vielmehr genügend gewahrt dadurch, daß zur Erlassung eines Strafbefehls notwendig ist, daß zwei Behörden, Staatsanwaltschaft und Gericht übereinstimmend der Ansicht sein müssen, der Fall eigne sich zur Erledigung durch Strafbefehl kraft der vorliegenden Umstände, ferner dadurch, daß man der Statsanwaltschaft das Recht des Einspruchs gibt, falls der Strafbefehl nicht ihrem Antrage entspricht. Die Interessen des Beschuldigten werden aber durch die fragliche Bestimmung eher geschädigt als gefördert. Denn es ist jetzt wohl denkbar, daß der Richter manchmal, um den Strafbefehl überhaupt zu ermöglichen, dem Antrage der Staatsanwaltschaft entspricht, obwohl er eine andere, beispielsweise eine etwas mildere Bestrafung vorgezogen hätte. Es kann ja auch heute eine Meinungsverschiedenheit zwischen Staatsanwaltschaft und Richter, die sich nur auf Nebenpunkte, vielleicht nur auf die juristische Subsumtion bezieht, dazu führen, daß der Angeklagte eine Hauptverhandlung über sich ergehen lassen muß.

Dagegen ist auf der anderen Seite auch in einem Punkte eine Erschwerung des Verfahrens dringend wünschenswert. Wie Stenglein in seiner zitierten Beantwortung der vom Reichsjustizamt gestellten Fragen mit Recht hervorhebt, ist „ein ohne Gehör des Angeklagten ergangenes Strafurteil eine Abnormität, welche auf das Äußerste beschränkt werden sollte". Allein diese Erwägung braucht nicht dazu zu führen, daß man, gleich Stenglein, das Gebiet des Strafbefehls möglichst einzuschränken sich bestrebt, sondern dazu, daß man auch für den Strafbefehl die Notwendigkeit des Gehörs des Angeschuldigten vorschreibe. Der Strafbefehl soll nur dann zuzulassen sein, wenn der Beschuldigte zuvor richterlich über die ihm zur Last gelegte Straftat verhört ist; man könnte dieser Einvernahme wohl auch eine solche vor dem Staatsanwalt gleich stellen, über welche ein von dem Beschuldigten unterzeichnetes Protokoll aufgenommen ist. Bei Wahrung dieser Form ist dem Beschuldigten Gelegenheit geboten, seine Darstellung zu geben, seine Einwendungen vorzubringen; er hätte in weit höherem Maße das Gefühl, daß der Richter den Fall objektiv zu würdigen in der Lage ist, als heute, wo der Richter die Grundlagen zu seinem Strafausspruche lediglich aus den Akten und zumeist wesentlich aus Meldungen der Hülfsorgane schöpft. Heute hat häufig der mit einem Strafbefehl Belegte das Gefühl, ungehört verurteilt zu sein, ja häufig ist er von der Empfindung beherrscht, daß der Strafbefehl eigentlich ein Fühler der Behörden sei, ob er nicht vielleicht im Schuldbewußtsein bei dem Erkenntnisse sich freiwillig beruhige.

Eine besondere Behandlung verdient die Anwendung des Strafbefehls bei Delikten jugendlicher Personen. Gerade bei ihnen wäre die Umgehung der öffentlichen Verhandlung häufig von besonderem Vorteil. Andererseits aber muß der Möglichkeit vorgebeugt werden, daß sie infolge mangelhaften Verständnisses, Angst usw. einen Strafbefehl rechtskräftig werden lassen, gegen welchen ein Einspruch wohl gerechtfertigt wäre. Demnach dürfte sich eine Regelung in dem Sinne empfehlen, daß bei Vergehen von Personen unter 18 Jahren der Strafbefehl sowohl dem Verurteilten als dessen gesetzlichem Vertreter notwendig zuzustellen wäre; ferner das bei Vergehen Minderjähriger sowohl dem Bestraften selbst als dem gesetzlichen Vertreter — und zwar wenn die Zustellung auch an letzteren notwendig ist, für jeden mit besonderem Fristanfange — das Einspruchsrecht zustände. (Da allerdings der Einspruch auch die Gefahr einer reformatio in peius in sich schließt, so wäre vielleicht dem über 18 Jahre alten Minderjährigen das Recht einzuräumen, den von seinem Vertreter eingelegten Einspruch auch ohne dessen Zustimmung zurückzunehmen.)

Endlich wäre bei der Revision dieses Abschnittes zugleich die Entscheidung einiger aufgetretenen Streitfragen gesetzlich festzulegen. Insbesondere gilt dies von der Frage der „Nichtigkeit" eines Strafbefehls, ferner von der Frage, ob die durch den Strafbefehl rechtskräftig abgeurteilte Tat noch einmal Gegenstand einer Urteilsfindung sein kann. Soll der Strafbefehl wirklich ein Urteil ersetzen, so muß ihm auch die gleiche Bedeutung wie einem solchen zukommen, also die nochmalige Aburteilung ausgeschlossen sein (vergl. Friedländer in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. XVIII S. 690 ff). Zu fallen hätte dabei auch § 452 Abs. 2 Str. P. O., der weder notwendig noch gerechtfertigt ist.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 31. Oktober bis zum 14. November 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. § 23. Auch nur fiduziarische Abtretung einer Forderung an einen Inländer schließt deren Auffassung als Vermögen für die Zuständigkeit aus.

Die Zuständigkeit des L. G. Mannheim für die erhobene Klage wurde damit begründet, daß die beklagte Aktiengesellschaft, deren allgemeiner Gerichtsstand sich an ihrem Niederlassungsorte Luxemburg befindet, zur Zeit der Erhebung vorliegender Klage im Bezirke des L. G. Mannheim Vermögen besessen habe, indem sie Gläubigerin der Firma W. & R. in Mannheim gewesen sei. Damit wäre der Gerichtsstand des § 23 Z. P. O. gegeben. Der Bekl. hatte auch eine solche Forderung zugestanden und die Kl. ließ dieselbe für ihre eingeklagte Forderung mit Arrest belegen, gegen den jedoch Widerspruch erhoben wurde. Allein schon vorher hatte die Beklagte im notariellen Vertrage d. d. Cöln, den 3. Mai 1901 „alle ihr zustehenden oder noch erwachsenden Ansprüche gegen in Deutschland domizilierende Abnehmer ihrer Produkte oder Fabrikate" an einen Dritten abgetreten und diese Abtretung auch der Firma W. & R. als ihrer Schuldnerin be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

kannt gemacht. Die Bekl. erhob deshalb die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Dieser Einrede wurde stattgegeben. Die Voraussetzung des Gerichtsstandes des § 23 der Z. P. O. kann nach der ernstlichen Abtretung des Gläubigerrechts an einer Forderung nicht mehr als vorliegend angenommen werden. Hat auch die Bekl. durch die Abtretung der Forderungen, welche ihr an in Deutschland wohnende Kunden zustanden, eine Vermögenseinbuße insofern nicht erlitten, als die Abtretung zum Zwecke der Erzielung eines Konkordates erfolgte, von der Zessionarin nur zu gunsten der Gläubiger der Bekl. über die Forderungen verfügt werden durfte und unter den im Vertrage bezeichneten Umständen eine Rückübertragung an die Bekl. stattfinden sollte, so ist doch nach außen, also auch gegen die schuldnerische Firma W. & R. unzweifelhaft die Forderung der Bekl. auf den Dritten übergegangen, der nur für gewisse Fälle die Verpflichtung zum Rücktritt und damit zur Rückzession übernommen hat. Der Bekl. ist nur ein bedingtes Recht auf Wiederabtretung der Forderung verblieben, damit aber keine im Bezirke des L. G. Mannheim befindliche Forderung. Die nur wirtschaftlich fortdauernde Beziehung der auf den Dritten übergegangenen Forderung der Bekl. erscheint nicht geeignet, dieselbe noch als ein im Mannheimer Bezirke befindliches Vermögensstück der Bekl. zur Begründung des Gerichtsstands des § 23 Z. P. O. für die erhobene Klage geltend zu machen. W. c. D., U. v. 20. Okt. 03, 96/03 II.

2. §§ 91—98, 101, 308, 321. Kosten der Nebenintervention im Falle eines Vergleichs der Hauptparteien.

Dem Kammergericht ist darin beizustimmen, daß dem Nebenintervenienten das Recht zusteht, über die Kosten der Nebenintervention gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, und daß dies Recht insbesondere auch im Falle der Erledigung des Rechtsstreites durch Vergleich der Hauptparteien für ihn besteht. Die zwingende Vorschrift des § 308 Abs. 2 der Z. P. O., daß auch ohne Antrag das Gericht über die Verpflichtung, die Kosten zu tragen, zu erkennen hat, ist hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention noch besonders in § 101 a. a. O. dahin zum Ausdruck gebracht, daß die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten den dort angegebenen Prozeßbeteiligten „aufzuerlegen sind.“ Aus der auch auf die Kosten der Nebenintervention anwendbaren Bestimmung des § 321 a. a. O., daß im Falle des vollständigen oder teilweisen Übergehens des Kostenpunktes in der Endentscheidung auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung ergänzt werden kann, ergibt sich ferner, daß die Erledigung des Rechtsstreites durch Endentscheidung für eine Fortsetzung desselben zur Erledigung auch des Streites über die Kosten kein Hindernis bildet. Kann aber der Nebenintervenient hiernach im Falle der Endentscheidung die unterbliebene Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention herbeiführen, so ist kein triftiger Grund ersichtlich, aus welchem dies im Falle des Vergleiches der Hauptparteien nicht möglich sein sollte. Die letztere Art der Erledigung des Rechtsstreites kann keine andere, größere Wirkung haben, als die erstere. Überdies wird, wie das Kammergericht unter Widerlegung der entgegengesetzten Meinung von Petersen-Anger (die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Anm. 1 zu § 101 V. Aufl. S. 262), zutreffend dargelegt hat, jeder Zweifel dadurch beseitigt, daß nach § 101 Abs. 1 der Z. P. O. die durch die Nebenintervention verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei aufzuerlegen sind, soweit derselbe nach den Bestimmungen der §§ 91—98 die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, und in dem mitangezogenen § 98 ausschließlich der Fall des Vergleiches der Hauptparteien behandelt ist. Zur Herbeiführung der hiernach im Falle des Vergleiches der Hauptparteien zulässigen gerichtlichen Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention ist der Nebenintervenient ohne Zweifel berechtigt, da er ein Interesse an der Beschaffung eines für die Erlangung der Kostenerstattung erforderlichen Titels hat und er alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen darf, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der von ihm unterstützten Hauptpartei im Widerspruch stehen, § 67 der Z. P. O., ein solcher Widerspruch aber in der Herbeiführung der hier in Rede stehenden Entscheidung, durch welche das zwischen dem Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Hauptpartei bestehende Verhältnis nicht berührt wird, nicht gefunden werden kann. Auch darin ist dem Kammergericht beizupflichten, daß für die sachliche Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention lediglich der Inhalt des zwischen den Hauptparteien abgeschlossenen Vergleiches maßgebend ist. Die in der gegenwärtigen Sache von dem Nebenintervenienten vorgebrachten Ausführungen, daß nach der Entscheidung des L. G. ihm das Recht auf Erstattung seiner gesamten Kosten zustehe, daß der ohne seine Mitwirkung von den Hauptparteien abgeschlossene Vergleich hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention materielle Wirksamkeit nicht erlangt habe, daß übrigens die von ihm unterstützte Hauptpartei auf Erstattung der Hälfte der Kosten der Nebenintervention an ihn, den Nebenintervenienten, nicht habe verzichten wollen und können und daß also der Vergleich hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention eine Lücke offen lasse, sind ebenso verfehlt, wie die daran geknüpften Folgerungen, daß der insoweit anhängig gebliebene Rechtsstreit ohne Rücksicht auf den Vergleich der Hauptparteien und unter materieller Nachprüfung des Urteils des L. G. zu entscheiden sei. Aus der dem Nebenintervenienten günstigen Kostenentscheidung des L. G. erwuchs demselben, da vom Kl. gegen das Urteil in vollem Umfange Berufung eingelegt wurde, nicht ein endgültiges Recht auf Kostenerstattung. Auch ist nicht ersichtlich und nicht behauptet, daß auch die Kosten der Nebenintervention einen Gegenstand des dem Gericht nicht vorgelegten Vergleiches der Hauptparteien gebildet hätten, so daß ein Verzicht der von dem Nebenintervenienten unterstützten Hauptpartei auf Kostenerstattung seitens des Gegners an denselben nicht in Frage kommen kann. Die Hauptparteien aber hatten auch in der Berufungsinstanz noch das unbeschränkte Recht, sich über den Klageanspruch und die Kosten des Rechtsstreites zu vergleichen. Durch den tatsächlich hierüber von den Hauptparteien abgeschlossenen Vergleich fiel das Urteil des L. G. in seiner Gesamtheit, einschließlich der Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention weg und an die Stelle desselben trat der Vergleich. Daß ein solcher Vergleich, obwohl er die Kosten der Nebenintervention nicht zum Gegenstande hatte, doch auch hinsichtlich ihrer die einzige maßgebende Grundlage bildet, ist, wie vom Kammergericht zutreffend ausgeführt worden, durch die Bestimmung des § 101 Abs. 1 der Z. P. O. zum unzweideutigen Ausdruck gebracht, nach welcher die Kosten der Neben-

intervention dem Gegner der Hauptpartei, soweit derselbe nach den Bestimmungen der §§ 91—98 die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, und dem Nebenintervenienten, soweit als dies nicht der Fall ist, aufzuerlegen sind. Damit ist auch für den Fall des Vergleiches der Hauptparteien das Bestehen und der Umfang der Verpflichtung bestimmter Prozeßbeteiligter, die Kosten der Nebenintervention zu tragen, genau festgestellt und die Möglichkeit ausgeschlossen, bei der Entscheidung dieser Frage auf die materielle Sachlage des Rechtsstreites oder auf das bürgerliche Recht Rücksicht zu nehmen. Die Frage ist vielmehr prozeßrechtlich vollständig und ausschließlich geregelt. T. c. G., Beschl. v. 27. Okt. 03, B 141/03 II.

3. §§ 130, 137, 139, 253. Auslegung eines Antrags. Fragerecht.

Die Revision macht geltend: „Der auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtete Eventualantrag habe den Antrag auf Abweisung des klägerischen Scheidungsanspruchs — (für den Fall, daß dem Prinzipalantrage des Bekl. nicht stattgegeben werden könne) — mit enthalten. Es hätte also der B. R., wenn er sich behindert gesehen habe, dem prinzipalen Berufungsantrage zu entsprechen, in die von ihm abgelehnte Prüfung der Frage eintreten müssen, ob der klägerische Scheidungsanspruch, namentlich bei Mitberücksichtigung des in der Berufungsinstanz neu vorgebrachten Materials für begründet zu erachten sei.“ Dieser Angriff muß für berechtigt erklärt werden. Der Bekl. hatte dem von ihm gestellten Eventualantrage offenbar die Bedeutung beilegen wollen, daß die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erfolgen solle, falls seinem Prinzipalantrage nicht im vollen Umfange entsprochen werden könnte. Er verlangt also, daß seine Ehefrau zu ihm zurückkehre und das eheliche Leben mit ihm fortsetze, falls es nicht angängig erscheine, auch auf seine Widerklage die Scheidung und Schuldigerklärung des anderen Teils auszusprechen. Allerdings wurde vom Bekl. dabei nicht ausdrücklich erklärt, daß er demgemäß eventuell auch den Antrag stelle, die von seiner Ehefrau erhobene Scheidungsklage abzuweisen, sachlich aber wurde diesem Begehren durch den gestellten Eventualantrag Ausdruck gegeben, da eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft selbstredend den Fortbestand der Ehe voraussetzt. Für die Annahme, daß der Bekl. seinem Eventualantrag diese Bedeutung habe beilegen wollen, spricht übrigens auch der Umstand, daß von ihm die auf Grund der Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen des I. R. angegriffen und noch weitere Behauptungen zum Zwecke seiner Entlastung aufgestellt wurden. Sollte danach noch ein Zweifel über die Tragweite seines Eventualantrages möglich geblieben sein, so hätte das Fragerecht ausgeübt werden müssen. R. c. R., U. v. 2. Nov. 03, 166/03 IV.

4. § 282 ff. Ablehnung von Beweisanträgen, die die Überzeugung des Gerichts nicht würden erschüttern können.

Es könnte das Bedenken erhoben werden, ob nicht in der Ablehnung der in der Berufungsinstanz vom Kl. zur Widerlegung der Behauptung des Betruges angetretenen Zeugenbeweise mit der Begründung, daß, wie die Aussagen der Zeugen auch lauten sollten, dieselben die Überzeugung des Gerichts in dem entscheidenden Punkte nicht würden erschüttern können, ein prozessualer Verstoß zu finden sei. Wären in Wirklichkeit erhebliche Beweise angetreten, so würde das Bedenken begründet sein und zur Aufhebung des B. U. führen müssen, da der Kl. ein Recht darauf haben würde, daß dann die Beurteilung erst auf Grund der erhobenen Beweise erfolge. Indessen es sind die Beweiserbieten, soweit sie nach der Beurkundung des Tatbestandes überhaupt als in der Berufungsinstanz vorgebracht anzunehmen sind, und wie sich dieselben aus dem vorgetragenen Schriftsatze ergeben, inhaltlich nicht geeignet, die Annahme der arglistigen Täuschung nach den Feststellungen des O. L. G. im übrigen zu widerlegen. E. c. R., U. v. 27. Okt. 03, 106/03 II.

5. §§ 313, 314, 320. Bedeutung der Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze, Notwendigkeit der Berichtigung des Tatbestandes bei ungenügender Bezugnahme.

Die Behauptung, über welche der Bekl. in Schriftsätzen sich auf das Zeugnis des H. berufen und dem Bekl. den Eid zugeschoben hatte, ist, wie angenommen werden muß, in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht worden. In dem Tatbestande des angefochtenen Urteils, welcher bei der Nachprüfung der Entscheidung in der Revisionsinstanz zu grunde zu legen ist, findet sich die Behauptung und das Beweiserbieten nicht. Die Schriftsätze des Bekl., in welchen sie enthalten sind, sind zwar im Tatbestande in Bezug genommen. Die Bezugnahme ist aber nicht derartig, daß sie das Vorbringen der Behauptung nebst Beweiserbieten dartut. Es heißt nämlich im Tatbestande, der Bekl. habe folgendes nach Maßgabe seines Schriftsatzes vom 10. Juni 1902 ausgeführt, worauf einige Ausführungen folgen, in denen von der hier in Rede stehenden Behauptung keine Erwähnung geschieht, und an einer anderen Stelle ist nach Wiedergabe von Ausführungen des Kl. bemerkt, der Bekl. habe dem Kl. nach Maßgabe seines Schriftsatzes vom 11. Dezember 1901 erwidert. Nach dieser Fassung des Tatbestandes muß angenommen werden, daß nicht der gesamte Inhalt der in Bezug genommenen Schriftsätze des Bekl. in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, sondern daß nur über diejenigen tatsächlichen Behauptungen der Parteien mündlich verhandelt worden ist, welche in dem Tatbestande des Urteils angegeben sind und hinsichtlich deren auf die Schriftsätze des näheren verwiesen worden ist. Sollte diese, im Tatbestande des Urteils enthaltene Darstellung dem wahren Hergange nicht entsprechen, so wäre es Sache des Vertreters des Bekl. gewesen, eine Ergänzung oder Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen, was nicht geschehen ist. T. c. L., U. v. 23. Okt. 03, 102/03 II.

6. § 549 in Verbindung mit der Kaiserl. Verordnung vom 28. Sept. 1879. Erfordernisse der Revisibilität eines Gesetzes, Irrevisibilität der Polizeil. Vorschriften für die Schiffahrt und Flößerei auf der Weser usw.

Das B. G. hat der Entscheidung die von den Regierungen Preußens, Oldenburgs und Bremens vereinbarten „Polizeilichen Vorschriften für die Schiffahrt und Flößerei auf der Weser von der Kaiserbrücke in Bremen bis zum Rotesand-Leuchtturme, sowie auf der Geeste und Lesum“, wie sie im Bremischen Gesetzblatt am 22. Mai 1901 auf S. 75 ff. bekannt gemacht sind, zu grunde gelegt, und es frägt sich daher zunächst, ob gemäß § 549 Z. P. O., bezw. der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879, betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in ihren allgemeinen Bestimmungen — da eine spezielle, die Revisibilität jener Vorschriften regelnde

Anordnung nicht besteht — die Revision auf die Verletzung der erwähnten polizeilichen Vorschriften gestützt werden kann. Die Frage kann nicht schon um deswillen verneint werden, weil die Vorschriften in jedem der beteiligten Staatsgebiete formell nur kraft der Willensäußerung des für dasselbe zuständigen Gesetzgebers Geltung haben und aus diesem Grunde die Bedingung, daß ihr Geltungsbereich sich über das ganze Gebiet zweier deutscher Bundesstaaten, oder zweier preußischer Provinzen, oder eines deutschen Bundesstaates und einer preußischen Provinz erstreckt, nicht als erfüllt anzusehen wäre. Vielmehr genügt es zur Erfüllung dieser Bedingung, daß die Gesetzesquelle insofern eine einheitliche ist, als durch Staatsvertrag identische Gesetzesvorschriften für das gesamte Gebiet zweier Bundesstaaten oder eines Bundesstaats und einer Provinz Preußens vereinbart und demgemäß in den beteiligten Staaten publiziert werden. Allein im vorliegenden Falle erstreckt sich der Geltungsbereich der Vorschriften nicht etwa auf das gesamte Gebiet des Bundesstaates Oldenburg, des Bundesstaates Bremen und der preußischen Provinz Hannover, sondern nur über Teile der genannten Staats- und Provinzialgebiete, denn sie bezwecken lediglich die Regelung der Schiffahrt und Flößerei auf der Unterweser zwischen Bremer Kaiserbrücke und Rotesand-Leuchtturm, sowie Lesum und Geeste, sie beziehen sich also nur auf einen beschränkten Teil des Stromgebietes der Weser sowie auf dasjenige zweier Nebenflüsse, und finden außerhalb desselben keine Anwendung. Man kann daher nicht sagen, daß sie für das ganze Gebiet zweier Bundesstaaten, oder, was außerdem in Frage kommt, eines Bundesstaates und einer preußischen Provinz, Geltung erlangt haben, vielmehr handelt es sich um Polizeivorschriften von lokaler Bedeutung mit einem viel beschränkteren Anwendungsgebiete. Ihre Revisibilität kann aber auch nicht darauf gestützt werden, daß sie in den im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Bestimmungen mit den betreffenden Artikeln der als Reichsgesetz revisiblen Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897 zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See wörtlich übereinstimmten. Ein Gesetz kann nur als Ganzes, nach dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen, angewandt werden, und die Auslegung der letzteren hängt daher notwendig davon ab, wie sich der Wille des Gesetzgebers bei Berücksichtigung des ganzen Gesetzes in ihnen zu erkennen gibt. Die wörtliche Übereinstimmung einzelner Bestimmungen eines an sich nicht revisiblen Gesetzes mit reichsgesetzlichen Rechtsnormen genügt somit nicht, um die Revisibilität der ersteren zu begründen. W. c. D., U. v. 17. Okt. 03, 195/03 I.

Handelsgesetzbuch.

7. §§ 38, 44, 45. Anordnung zur Vorlegung von Handelsbüchern. Bücher von Nichtvollkaufleuten. Nichtgemeinschaftlichkeit solcher Bücher.

Es steht im freien Ermessen des Gerichts, ob es von der ihm durch § 45 H. G. B. eingeräumten Befugnis im einzelnen Falle Gebrauch machen will. Mag aber auch, wenn eine Partei die Vorlage der Bücher des Gegners beantragt, eine Verpflichtung des Gerichts anzuerkennen sein, nicht nur den Gebrauch der Befugnis des § 45 H. G. B. in Erwägung zu ziehen, sondern daß dies geschehen, auch in den Entscheidungsgründen zu erkennen zu geben, so lag doch im vorliegenden Falle eine Veranlassung hierzu nicht vor, weil es sich nicht um die Handelsbücher eines Vollkaufmanns handelte, auf deren Vorlage die Vorschrift des § 45 H. G. B. sich bezieht. Der Kl. wird von dem L. G. als einfacher Klempner bezeichnet und die Bekl. hat jede Begründung dafür unterlassen, auch eine Behauptung in dieser Richtung nicht aufgestellt, daß der Kl. gleichwohl zu den Vollkaufleuten zu rechnen sei, sich auch nur auf dessen Geschäfts-, nicht Handelsbücher berufen. Nach § 422 Z. P. O. ist der Gegner zur Urkundenvorlegung verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe oder die Vorlegung der Urkunde verlangen kann, und nach § 810 B. G. B. kann derjenige, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist. Keine dieser Voraussetzungen lag hier vor. Geht auch die herrschende Ansicht dahin, daß Handelsbücher, deren Führung und Aufbewahrung das Gesetz (§§ 38, 44 H. G. B.) jedem Kaufmann unter Bestimmungen über deren äußere Form zur Pflicht macht, gemeinschaftliche Urkunden sein können, so läßt sich dies doch auf gewöhnliche Geschäftsbücher von anderen Gewerbetreibenden nicht ausdehnen, deren Einträge regelmäßig nicht die Bedeutung einer objektiven Beurkundung für die Rechtsbeziehungen zu den Kunden haben, sondern lediglich im eigenen Interesse gemachte Einträge enthalten. K. c. H., U. v. 23. Okt. 03, 496/03 II.

8. Bedeutung der Vertragsbestimmung: 30 Tage 5 Prozent. Verschiedene Auffassung der Beteiligten und mangelnde Begründung des Urteils. — Rücktritt vom Vertrage seitens des Verkäufers bei Einzelgeschäften.

Eine Forderung des Kl. von 79 Mark bestand am 30. November 1899 nur unter der Voraussetzung, daß der Bekl. nicht befugt war, auf die vor dem 24. September 1899 bestellten Waren einen Abzug von 5 Prozent zu machen. Ob der Abzug gerechtfertigt ist oder nicht, hängt von der Bedeutung der Vertragsbedingung, „30 Tage 5 Prozent" ab. Nach Ansicht des B. G. kann diese Bedingung nur dahin verstanden werden, daß der Kl. bei Zahlung innerhalb 30 Tagen 5 Prozent Skonto, also ein Kassenskonto gewähren wollte. Der Bekl. versteht aber darunter einen Warenrabatt, und es liegt nichts dafür vor, daß er nicht schon beim Geschäftsabschluß die Verabredung in diesem Sinne aufgefaßt habe. Wenn nun das B. G. erklärt, jedenfalls sei der Kl. von der ersteren Auffassung ausgegangen, so mag dies immerhin richtig sein, ist aber gegenüber der abweichenden Auffassung des Bekl. nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, wie die Bedingung nach objektiven Merkmalen und nach der Auffassung des Handelsverkehrs zu verstehen ist. Nach dieser Richtung hat nun das B. G. für die Annahme, daß sie nur als Vereinbarung eines Kassaskontos verstanden werden könne, nicht das mindeste beigebracht. Es ist nicht abzusehen, warum nicht auch die Auffassung des Bekl. möglich und zulässig sein soll. Der Bekl. hat seine Meinung durch Anführung zahlreicher Beweisgründe gestützt, deshalb bedarf die Frage nochmaliger Prüfung, ob beim Vertragsabschlusse der Bekl. in Ansehung der streitigen Vertragsbedingung mit der vom Kl. jetzt vertretenen Auffassung einverstanden gewesen, und wenn nicht, ob er nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen

oder nach den den Vertragsabschluß begleitenden besonderen Umständen sich die Vertragsauslegung des Kl. ohne weiteres gefallen lassen muß.

Der Rücktritt des Verkäufers auf Grund des Art. 354 des H. G. B. (a. F.) setzt voraus, daß der Käufer mit der Bezahlung eines Kaufpreises im Rückstande ist, den er gerade aus dem Vertrage schuldet, von dem der Verkäufer zurücktreten will. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, denn die Bestellungen, wegen deren Nichtausführung der Bekl. Schadensersatz verlangt, waren erst im Februar, März und April 1900 auszuführen, aus ihnen konnte der Bekl. noch nichts schuldig sein. Der B. R. hilft sich über dieses Bedenken mit der Erwägung hinweg, es habe sich bei der Art der Geschäftsverbindung der Parteien um Sukzessivlieferungen gehandelt. Er folgert dies daraus, daß dem Kl. vom Bekl. ein und dieselbe Warengattung in größeren annähernd gleichen Quantitäten unter den für alle Geschäfte im voraus vereinbarten Zahlungsmodalitäten in Bestellung gegeben worden, dann aber auch aus der Eröffnung eines festen Geschäftsverkehrs, die als eine einheitliche Grundbestellung aufzufassen sei. Diese Erwägungen sind weder tatsächlich noch rechtlich zutreffend. Von einer festen Geschäftsverbindung in der Art, daß etwa der Bekl. verpflichtet gewesen wäre, bei dem Kl. zu bestellen, und dieser, die Bestellungen anzunehmen, ist keine Rede. Der Bekl. hat am 18. August 1899 persönlich eine größere Bestellung gemacht, und dabei mögen weitere Bestellungen von beiden Seiten in Aussicht genommen worden sein. Wie wenig aber der Kl. selbst sich hierdurch gebunden erachtete, beweist schlagend die Tatsache, daß er nicht nur einzelne Bestellungen des Bekl. rundweg abgelehnt, sondern auch alsbald zu einem von ihm selbst frei gewählten Zeitpunkte dem Bekl. erklärt hat, zu den bisherigen Preisen nicht mehr liefern zu können. Es entbehrt also der tatsächlichen Unterlage, wenn das B. G. annimmt, die Preise seien zum voraus fest vereinbart worden. Der Bekl. hat vielmehr jeweils zu den ihm bekannten bisherigen Preisen bestellt, und der Kl. hat jede Bestellung nach seinem Belieben angenommen oder abgelehnt. Daß bei solcher Sachlage von einem einheitlichen, die sämtlichen zu verschiedenen Preisen abgeschlossenen, zu den verschiedensten Zeiten und Fristen auszuführenden Einzelgeschäfte umfassenden Grundgeschäfte nicht die Rede sein kann, liegt auf der Hand. Auf die bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 9 Nr. 407 abgedruckte Entsch. des R. G. vom 6. März 1890 I. 7/90 kann sich die Vorinstanz nicht berufen. In jenem Falle war als Vertragswille der Parteien festgestellt, daß die Bezahlung des Kaufpreises aus dem früheren Geschäfte Vorbedingung für die Lieferung der auf Grund des späteren Geschäftes geschuldeten Ware sein sollte. Ein solcher Wille ist hier nicht festgestellt. Sind aber die Bestellungen, deren Ausführung der Kl. verweigert hat, nicht Bestandteile desselben Vertrags, aus dem der Bekl. angeblich einen Kaufpreisrest schuldet, so durfte der Kl. nicht wegen des Verzugs des Bekl. mit der Zahlung dieser Schuld von jenen Bestellungen zurückzutreten. H. c. H., U. v. 20. Okt. 03, 230/03 VI.

9. Versicherung gegen Unfall, Verletzung durch eigene Bewegung des Versicherten.

Den Gegensatz zu äußeren Gewalteinwirkungen bilden jedenfalls solche, die auf krankhafte Vorgänge im Innern des Körpers zurückzuführen sind, nicht aber ist es unbedingt geboten, jede, durch eine eigene Bewegung des Versicherten erzeugte, der Gesundheit nachteilige Krafteinwirkung aus dem Kreise der äußeren gewaltsamen Veranlassungen auszuschließen und lediglich solche Verletzungen, welche von dritten Personen bewirkt werden oder ihre Ursache in elementaren Wirkungen der äußeren Welt haben, unter die Versicherung fallen zu lassen. Hat die schädliche Krafteinwirkung zwar ihre Ursache in einer eigenen Bewegung des Verletzten, und ist diese zwar an sich von dem Verletzten gewollt, aber in ihrer Bedeutung unter den vorliegenden Umständen, in ihrer Gefährlichkeit, nicht erkannt und demgemäß auch von seinem Willen nicht vollständig beherrscht, so liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber den außerhalb des Körpers befindlichen Ursachen nicht vor, sondern als ein Unfall kann die Verletzung in dem einen wie in dem anderen Falle betrachtet werden. Es ist auch nicht notwendig zu erfordern, daß bei eigenen Bewegungen des Verletzten die Verletzung erst mittelbar durch eine Berührung mit der Außenwelt, wie namentlich bei einem Fall oder Sprung herbeigeführt wird, sondern als möglich ist auch die Auffassung anzuerkennen, daß schon die durch die äußere Bewegung in der Lage der Körperteile zueinander hervorgerufenen Veränderungen, Muskelanstrengungen und dergleichen mit den durch sie unmittelbar hervorgerufenen Folgen unter den Begriff des „Unfalls“ einzureihen sind. Die eigene Bewegung, wie sie sich als äußerer Hergang darstellt, kann mit ihren nächsten Folgen als eine äußere gewaltsame Veranlassung betrachtet werden. E. c. G., U. v. 23. Okt. 03, 239/03 VII.

Grundbuchordnung.

10. § 71. Gegen Beseitigung oder Berichtigung von Einträgen ablehnende Bescheide des Grundbuchamtes gibt es keine Beschwerde.

Der Grundbuchrichter hat die Änderung der bewirkten Eintragung, wonach eine Hypothek gewissen Rechten nachsteht, abgelehnt und dagegen richtet sich die Beschwerde. Im § 71 Abs. 2 Satz 1 Grdb. O. wird die Beschwerde gegen eine Eintragung für unzulässig erklärt, ohne daß dabei unterschieden wird, ob mit der Beschwerde die Beseitigung oder die Änderung (Berichtigung) der Eintragung begehrt wird. Dies scheint das O. L. G. in Frankfurt a. M. auch nicht zu verkennen, aber es meint, die Beschwerde sei zulässig, wenn nicht gleich über eine Eintragung Beschwerde geführt, sondern zunächst das Grundbuchamt um Beseitigung oder Berichtigung der Eintragung gebeten und darauf ein ablehnender Bescheid erteilt wird. Gegen diesen Bescheid soll die Beschwerde zulässig sein. Diese Meinung, die dazu führen würde, die Bestimmung des § 71 Abs. 2 Satz 1 Grdb. O. völlig illusorisch zu machen, ist unhaltbar. In Wirklichkeit richtet sich die Beschwerde gegen die Eintragung, wie auch die Remonstration beim Grundbuchamte nur diesen Zweck verfolgt. Ist die Beschwerde gegen eine Eintragung nach § 71 Abs. 2 Satz 1 Grdb. O. unter allen Umständen ausgeschlossen, so kann sie auch dann nicht für zulässig erachtet werden, wenn behauptet wird, daß die Eintragung nach Maßgabe der ihr zu grunde liegenden Urkunden unrichtig sei; denn das würde auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufen. Grundbuchsache von Steinsberg, Beschl. v. 21. Okt. 03, 187/03 V B.

II. Preußische Landesgesetze.

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

11. § 12. Notwendigkeit der Eintragung des dinglichen Schmiedezwangsrechtes.

Der Kl. hat seinen Schadensersatzanspruch auf das ihm als Eigentümer der Dorfschmiede gegenüber der Gutsherrschaft von W. zustehende Zwangsrecht gestützt. Zu entscheiden ist, ob der Schmiedezwang auch als dingliches Recht nach der Grundbuchgesetzgebung vom Jahre 1872 Dritten gegenüber ohne Eintragung wirksam geblieben ist. Der § 12 E. E. G. vom 5. Mai 1872 bestimmte, daß dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen könnten. Von dem Eintragungszwange waren nur die gesetzlichen Vorkaufsrechte, die Grundgerechtigkeiten, die Miete und Pacht und gewisse bergrechtliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte ausgenommen. Nach § 73 Grdb. O. mußten die nach dem neuen Recht eintragungsbedürftigen Rechte, die zur Zeit des Inkrafttretens der Grundbuchgesetze (1. Oktober 1872) rechtsgültig bestanden, bis zum 1. Oktober 1873 eingetragen werden, widrigenfalls sie dritten Personen gegenüber nicht geltend gemacht werden konnten. Da es nur auf die Eintragung im Grundbuche des belasteten Grundstücks ankommt, so ist im vorliegenden Falle die Schmiedegerechtigkeit des Kl., die allein auf dem Blatte der Schmiede vermerkt war, nicht eingetragen. Ist sie also ein auf einem privatrechtlichen Titel beruhendes dingliches Recht an einem Grundstücke, so hat sie mangels Eintragung ihre Wirksamkeit gegenüber dem Bekl. als Drittbesitzer des Rittergutes verloren. Zu den von der Eintragung befreiten Rechten gehört der Schmiedezwang nicht; er ist insbesondere keine Grundgerechtigkeit. Daß er aber nach der Annahme des B. R. ein dingliches Recht mit reallastartigem Gepräge ist, kann nicht bezweifelt werden. (Wird näher dargelegt und die Eintragsnotwendigkeit festgestellt.) K. u. F. c. M., U. v. 16. Okt. 03, 434/03 VII.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

12. § 31. Voraussetzungen der Anwendbarkeit desselben.

Beide Vorinstanzen verneinen zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 31 des Enteignungsgesetzes auf den vorliegenden Fall. Der Kl. hat sich mit Recht auf § 31 berufen, welcher lautet: „Wegen solcher nachteiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden, bleibt dem Entschädigungsberechtigten bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Teils der Anlage, durch welche er benachteiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer." Hierdurch ist ausnahmsweise dem Entschädigungsberechtigten ein Anspruch wegen solcher nachteiligen Folgen gegeben, welche erst nach dem administrativen Entschädigungsfeststellungstermin erkennbar werden. Diese Ausnahme greift nur Platz bei Teilenteignungen, wie eine solche hier in Frage steht, da bei diesen neben den gegenwärtigen Schäden, welche der Eigentümer infolge der Enteignung erleiden kann, auch zukünftige in Frage kommen können (vergl. die Kommentare von Seidel, Note 2 zu § 31, und von Eger 2. Aufl., Bd. II S. 214), und bezieht sich ausschließlich auf Nachteile, die den Eigentümer des Restbesitzes aus dem Bau und Betriebe des auf dem enteigneten Grundstücke errichteten Unternehmens treffen (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 258, auch Eger a. a. O. und Koch, Kommentar zum Landrecht, 8. Aufl. Note 7 zu § 31 des Enteignungsgesetzes). Danach kommt zunächst in Frage, ob die Einziehung des Bahnüberganges bei Bude 7 ohne gleichzeitige Herstellung eines in gleicher Weise geeigneten Übergangs sich als eine Folge der Enteignung in dem hervorgehobenen Sinne darstellt. Dies ist zu bejahen. (Wird begründet.) Damit erscheint die Ausführung des angefochtenen Urteils abwegig, welches den § 31 nicht anwenden will, da es sich hier um eine planwidrig vorgenommene Änderung handle. Es muß aber auch angenommen werden, daß es sich um eine Folge der Enteignung handelt, die erst später erkennbar geworden. Die Bekl. hat selbst ausweislich des Tatbestandes des B. U. angegeben, daß die Einziehung des Bahnübergangs durch ein zur Zeit der Vornahme der Enteignung nicht vorauszusehendes Ereignis notwendig geworden sei. Damit erledigen sich die gegen die Anwendung des § 31 von dem Erstinstanzgerichte hervorgehobenen Bedenken. Endlich liegt die Innehaltung der dreijährigen Frist vor. Dieselbe beginnt, wenn es sich wie hier bei der fraglichen Anlage um ein Eisenbahnunternehmen handelt, mit der Betriebseröffnung. (Entsch. des R. G. Bd. 43 S. 237.) Diese hat, wie oben schon angegeben, am 30. Mai 1893 stattgefunden. Die Klagerhebung ist aber am 9. Mai 1896 erfolgt. M. c. Sch., U. v. 13. Okt. 03, 216/03 VII.

Edikt vom 2. November 1810.

13. § 17. Verordnung vom 24. Oktober 1811 §§ 2, 3, 8; Gesetz vom 7. September 1811; Deklaration vom 11. Juli 1822; Entschädigungsgesetz vom 17. Juni 1845 § 14 Abs. 2. Entschädigungspflicht bei Konzessionierung neuer Apotheken.

Die Entscheidung darüber, ob im Sinne der Verordnung vom 24. Oktober 1811 (Gesetzsamml. S. 359) für einen Ort das „Bedürfnis einer Vermehrung" der bestehenden Apotheken gegeben, ob „der Vorteil des Ganzen die Anlegung neuer Apotheken erfordere" (§§ 2, 8 a. a. O.) ist gemäß §§ 3 ff. daselbst lediglich Sache der Verwaltungsbehörde. Es steht daher völlig dahin, ob der Regierungspräsident zu Breslau die neue Konzession vornehmlich in Rücksicht auf die Stadt- oder Landbevölkerung bewilligt hat. Die Frage, wer im Falle der Konzessionierung zur Entschädigung verpflichtet ist, hängt davon in keiner Weise ab. Die Stadtgemeinde ist nach §§ 4, 6 der Deklaration vom 11. Juli 1822 (Gesetzsamml. S. 187) ohne Rücksicht darauf, ob die Neukonzessionierung vornehmlich städtischen Interessen diente, für entschädigungspflichtig erklärt. In gleicher Weise ist nach § 16 des Entschädigungsgesetzes vom 17. Januar 1845 (Gesetzsamml. S. 79) zur Bezahlung der Entschädigungskapitalien ohne jede weitere Voraussetzung diejenige Gemeinde verpflichtet, in welcher die ausschließliche Gewerbeberechtigung bestanden hat. Das Gesetz vom 7. September 1811 (Gesetzsamml. S. 263) sieht eine Schätzung der zu verzinsenden und abzulösenden Gerechtigkeiten binnen 6 Monaten und die alsbaldige Bildung eines Verzinsungs- und Ablösungsfonds vor. Auch die Deklaration vom 11. Juli 1822 ordnet die sofortige Bildung eines solchen Fonds an und verlangt die Erledigung des ganzen Ablösungsgeschäfts in längstens 30 Jahren vom Tage der Verkündigung der Deklaration. Sowohl das Gesetz wie die Deklaration hatten hierbei die Regelfälle im Auge, daß nach Aufhebung der exklusiven Gewerbeberechtigungen jedermann das Recht zum freien Gewerbebetriebe erlangte (§ 17 des Edikts vom 2. November 1810,

Gesetzsamml. 1810/11 S. 79). Das Gesetz vom 7. September 1811, welches zur Ausführung des Edikts erlassen wurde, enthielt jedoch im § 89 den ausdrücklichen Vorbehalt, daß durch besonderes Gesetz bestimmt werden würde, inwieweit die Anlage neuer Apotheken zuzulassen sei, und machte sodann die Verordnung vom 24. Oktober 1811 die Errichtung von besonderer Konzessionierung der Verwaltungsbehörden abhängig. Nach Maßgabe dessen erfuhr der Grundsatz der alsbaldigen Ablösung von selbst für den Fall eine Modifikation, daß es sich um neu errichtete Apotheken handelte. Das Ablösungsgeschäft konnte naturgemäß in solchem Falle erst mit der Neukonzessionierung einer Apotheke beginnen. Die Ausführung der Revision, daß für solchen Fall das Gesetz vom 7. September 1811 und die Deklaration vom 11. Juli 1822 überhaupt unanwendbar seien, ist verfehlt. Zudem weist das B. G. zutreffend auf § 8 der Verordnung vom 24. Oktober 1811, inhalts dessen ausdrücklich bestimmt ist, daß die Entschädigung der bis dahin bestandenen Apotheken nach Maßgabe des Gesetzes vom 7. September 1811 alsdann einzutreten habe, wenn eine neue Apotheke konzessioniert würde. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung und die Aufbringung derselben von den Verpflichteten ist nach Maßgabe des Edikts vom 2. November 1810, des Gesetzes vom 7. September 1811, der Verordnung vom 24. Oktober 1811 und der Deklaration vom 11. Juli 1822 Sache der Verwaltungsbehörde. Diese hat darüber selbständig zu entscheiden, in welchem Betrage und Verhältnisse die Bekl. zur Entschädigung beizutragen haben, insbesondere inwieweit der Bekl. K. allein oder neben seinem Gewerbsgenossen, und inwieweit die beklagte Stadtgemeinde bei Suffizienz sonstiger Mittel noch einzutreten habe. Der Tenor der ergangenen Entscheidung läßt auch hierüber keinen Zweifel. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Annahme des B. G., daß der Bekl. K. als einziger Gewerbsgenosse, und nicht auch Kl. neben ihm zum Fonds beizutragen habe, gegenüber dem § 5 Abs. 2 der Deklaration vom 11. Juli 1822 (vergl. auch § 14 Abs. 2 des Entschädigungsgesetzes vom 17. Januar 1845) gerechtfertigt ist. Wäre auch diese Ansicht unzutreffend, so wäre sie doch der Verwaltungsbehörde nicht präjudizierlich. Stadtgemeinde S. u. Gen. c. S., U. v. 29. Okt. 03, 162/03 IV. S. S.

## Berichtigung.

Zu S. 407. Nr. 25 Zeile 16 von unten lies: zugesprochen statt: abgewiesen.

## Die Rechtsanwaltschaft im Deutschen Reichstag.

Die Rechtsanwaltschaft ist im Deutschen Reichstag durch folgende 28 Mitglieder vertreten:

| Name | Wohnort | Wahlkreis | Parteibezeichnung |
|---|---|---|---|
| 1. Dr. **Ablaß** | Hirschberg i. Schl. | Liegnitz-Hirschberg-Schönau | Fr.Vp. |
| 2. Dr. **Karl Bachem** | Cöln a. Rh. | Düsseldorf-Crefeld | Z. |
| 3. Geh. Justizrat **Boltz** | Saarbrücken | Trier-Saarbrücken | N.L. |
| 4. **Blumenthal** | Colmar i. E. | Straßburg-Land | D.Vp. |
| 5. **v. Chrzanowski** | Posen | Posen | P. |
| 6. Dr. **Dahlem** | Oberstein (Nahe) | Montabaur-St. Goarshausen | Z. |
| 7. **v. Damm** | Wolfenbüttel | Holzminden-Gandersheim | B.W. |
| 8. Justizrat **Dietrich** | Prenzlau | Ruppin-Templin | D.K. |
| 9. **Faltin** | Gr. Strehlitz | Pleß-Rybnik | Z. |
| 10. **Fehrenbach** | Freiburg i. B. | Lahr-Ettenheim | Z. |
| 11. **Haase** | Königsberg i. Pr. | Königsberg i. Pr. | S. |
| 12. **Konrad Haußmann** | Stuttgart | Balingen-Tuttlingen | D.Vp. |
| 13. **Heine** | Berlin | Berlin (Süd und Südost) | S. |
| 14. Dr. **Herzfeld** | Berlin | Rostock-Doberan | S. |
| 15. Justizrat **Lenzmann** | Lüdenscheid | Iserlohn-Altena | Fr.Vp. |
| 16. **Marbe** | Freiburg i. B. | Freiburg i. B. | Z. |
| 17. **Payer** | Stuttgart | Tübingen-Reutlingen | D.Vp. |
| 18. Justizrat **Pohl** | Gleiwitz | Liegnitz-Haynau-Goldberg | Fr.Vp. |
| 19. **Preiß** | Colmar i. E. | Colmar i. E. | E.L.P. |
| 20. **Prüschenk v. Lindenhofen** | Liebenwerda | Torgau-Liebenwerda | K. |
| 21. Justizrat **Riff** | Straßburg i. E. | Straßburg i. E. | F.V. |
| 22. Dr. **Semler** | Hamburg | Aurich-Wittmund | N.L. |
| 23. **Storz** | Heidenheim a. B. | Ulm-Heidenheim | D.Vp. |
| 24. Dr. **Thaler** | Würzburg | Würzburg | Z. |
| 25. Justizrat **Traeger** | Berlin | Varel-Jever | Fr.Vp. |
| 26. Justizrat **Karl Trimborn** | Cöln a. Rh. | Cöln a. Rh. | Z. |
| 27. Dr. **Vonderscheer** | Straßburg i. E. | Schlettstadt | E.L.P. |
| 28. Justizrat Dr. **am Zehnhoff** | Cöln a. Rh. | Neuß-Grevenbroich | Z. |

Nach obigem Verzeichnis gehören 8 Mitglieder dem Zentrum (Z.), 4 der Freisinnigen Volkspartei (Fr.Vp.), 4 der Deutschen Volkspartei (D.Vp.), 3 den Sozialdemokraten (S.), 2 den Nationalliberalen (N.L.), 2 der Elsaß-Lothringischen Landespartei (E.L.P.) und je eins den Deutsch-Konservativen (D.K.), der Freisinnigen Vereinigung (F.V.), der Polenpartei (P.) an; je eins ist als Braunschweigischer Welfe (B.W.) und als Konservativ ohne Parteibenennung (K.) bezeichnet.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

68. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. I. Bd. 1. Heft. E. Schultze, Die Stellungnahme des Reichsgerichts zur Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Halle a. S. 1903, C. Marhold.
69. F. v. Hugo, Die Vorschriften des B.G.B. über Schriftform usw. von Bestandsverzeichnissen. Hannover 1903, Carl Meyer (Gustav Prior).
70. F. Fielitz, Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung für die kaiserl. Marine. Berlin 1903, E. S. Mittler & Sohn.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 52 und 53. Berlin, 18. Dezember 1903. [XXXII. Jahrgang.] 425

# Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 3971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

**Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse eine fernere Zuwendung von 5000 Mark und die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Hamm, Cöln und Frankfurt am Main haben Beihülfen von 3000 Mark, 2000 Mark und 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.**

---

## Einige Bemerkungen über die Steuererklärungen der preußischen Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Gutfeld, Berlin.

Eine Plenarentscheidung der Steuersenate des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. April 1903 ist für die Steuererklärungen der preußischen Rechtsanwälte von Wichtigkeit.*)

Danach sind bei der Berechnung des Einkommens aus anwaltlicher Tätigkeit nicht nur die im Laufe des Jahres tatsächlich vereinnahmten, sondern auch diejenigen Gebühren zu berücksichtigen, welche, wenn auch noch nicht eingegangen, so doch bereits „verdient" sind.

Durch diese Plenarentscheidung wird das in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 1 S. 136 ff. abgedruckte Urteil vom 24. Januar 1893 bestätigt. Danach wird unterschieden zwischen solchen Einnahmen, welche fest bedungen, und solchen, welche unbestimmt oder schwankend sind. Die ersteren sind in dem Jahre zu versteuern, in welchem sie entstanden, die letzteren in dem Jahre, in welchem sie tatsächlich eingegangen sind. Zu den ersteren rechnet das Oberverwaltungsgericht wie die Außenstände der Kaufleute, Landwirte usw. auch die Rechtsanwaltsgebühren, weil diese entweder vertragsmäßig vereinbart sind oder nach gesetzlich festgestelltem Tarif berechnet werden; zu den letzteren z. B. die Honorarforderungen der Ärzte, weil die Medizinaltaxe durch die Zulassung von Minimal- und Maximalsätzen der Bemessung des Honorars einen nicht unerheblichen Spielraum bietet.

Es würde über den Zweck dieser Zeilen hinausgehen dartun, daß das Oberverwaltungsgericht besser getan hätte, die Scheidelinie nicht zwischen Anwälten und Ärzten, sondern schon zwischen Gewerbetreibenden einerseits und allen liberalen Berufen andererseits zu ziehen, wie dies Fuisting, die preußischen direkten Steuern, I. Bd., Kommentar zum Einkommensteuergesetz 5. Auflage, 1901 S. 176 Note 9 mit den Worten vorschlägt:

> „Jedenfalls würde es sich aus praktischen Gründen empfehlen, im ganzen Bereiche der gewinnbringenden Beschäftigung, soweit es sich um Durchschnittsberechnungen handelt, die ausstehenden Forderungen überhaupt nicht zu berücksichtigen, und die Einnahmen an barem Gelde ohne Rücksicht auf etwaige frühere Entstehung der Forde-

---

*) Die Entscheidung hat nach der Dtsch. Jur. Ztg. 1903 S. 528 folgenden Inhalt:

Die vereinigten Steuersenate finden keinen Grund zur Abweichung von dem bisherigen Grundsatze, daß Anwaltsgebühren zu den Einkünften desjenigen Jahres gehören, in welchem sie liquide geworden sind. Vorschüsse, die noch nicht durch Erledigung des Auftrags verdient sind, können keinesfalls Einkommen aus beruflicher Tätigkeit bilden. Auch sonst kann die Tatsache der Zahlung nur bei nicht vorbedungenen Gegenleistungen entscheidend sein. Bei der anwaltlichen Tätigkeit handelt es sich aber regelmäßig um Geschäfte, für welche die Gegenleistungen ausdrücklich — durch Vertrag oder durch stillschweigende Bezugnahme auf den Tarif — vorbedungen sind. Solche, dem Betrage nach bestimmte Gebühren sind aber verdient oder im Sinne des § 15 Einkommensteuergesetzes gewonnen, sobald der Steuerpflichtige auf sie ein klagbares Recht erworben hat, d. i. der Regel nach mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit. Diese tritt gesetzlich (§ 85 Geb. Ord. für Rechtsanwälte, Fassung vom 20. Mai 1898) ein, sobald über die Verpflichtung zur Kostentragung eine Entscheidung ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz oder bei Erledigung des Auftrags. Soweit in Rechnung gestellte fällige Gebühren später nicht eingehen oder nach erfolgter Zahlung wegen nachträglicher Herabsetzung des Streitgegenstandes zurückerstattet werden müssen, handelt es sich ebenso, wie bei Regreßansprüchen, die gegen den Anwalt erhoben werden, um Verluste, die gleich dem Gewinne als Erfolg der quellenmäßigen Tätigkeit für dasjenige Jahr in Betracht zu ziehen sind, in welchem der Ausfall der Forderung oder der Rechtsanspruch des Gläubigers gegen den Anwalt auf Rückerstattung festgestellt oder entstanden ist. Daß die Buchführung der Anwälte allgemein nur auf die baren Einnahmen und Ausgaben gerichtet ist, kann die Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse nicht berühren. (Urt. V. St. 19 v. 1. April 1903.)

Digitized by Google

rungen dem Einkommen derjenigen Periode zuzurechnen, innerhalb deren sie tatsächlich eingehen."

Denn angesichts der Plenarentscheidung ist anzunehmen, daß der darin niedergelegte Grundsatz nunmehr allgemein maßgebend sein wird.

Die Plenarentscheidung ruft aber einen anderen Zweifel wach: Ihr Wortlaut läßt die Deutung zu, daß der Zeitpunkt, in welchem die Gebühren im Sinne des Einkommensteuergesetzes verdient sind, derjenige der Fälligkeit im Sinne des § 85 der Geb. Ord. sein soll, d. h. der Zeitpunkt, in welchem über die Verpflichtung der Kostentragung eine Entscheidung ergangen ist, oder in welchem die Instanz beendet oder der Auftrag erledigt ist. Dies erscheint indessen nicht unbedenklich; man wird vielmehr annehmen müssen, daß die Gebühren erst dann als im Sinne des Einkommensteuergesetzes verdient zu erachten sind, wenn der Anwalt seinem Auftraggeber eine dem § 86 der Geb. Ord. entsprechende Kostenrechnung mitgeteilt hat. Denn erst dann hat er Gebühren wirklich verdient oder „gewonnen", wenn er in der Lage ist, sie einzufordern; das kann er aber nicht schon in dem im § 85 bezeichneten Augenblick der formalen Fälligkeit, sondern erst nach Absendung einer dem § 86 entsprechenden Kostenrechnung.

Danach braucht ein Rechtsanwalt in seine Steuererklärung nur diejenigen Gebühren aufzunehmen, welche bis zum Schluß des letzten Jahres nicht nur fällig, sondern durch Absendung einer Kostenrechnung auch klagbar geworden sind. Anderenfalls käme man zu dem Ergebnis, daß der Anwalt die Gebühren aus allen denjenigen Angelegenheiten, in denen etwa im Dezember eine der im § 85 bezeichneten Entscheidungen ergangen ist, die aber — sei es, weil die Urteilsausfertigung noch nicht eingegangen ist, sei es aus anderen in der Sache oder in der Handhabung der Bureaugeschäfte liegenden Gründen — bis zum Jahresschlusse noch nicht bis zur Ausschreibung der Kostenrechnung gediehen sind, doch schon in die Steuererklärung aufnehmen und lediglich zu diesem Zwecke für alle diese Angelegenheiten Kostenrechnungen aufstellen müßte.

Da dies bis zum 20. Januar jeden Jahres geschehen müßte, so erhellt, welche erhebliche in wenige Wochen zusammengedrängte Arbeitslast einem beschäftigten Anwalt dadurch erwächst, eine Arbeit, die ausschließlich für die Steuerbehörde geleistet wird; denn der Anwalt wird die meisten dieser Kostenrechnungen nicht alsbald absenden, sondern so lange bei seinen Akten liegen lassen, bis der geeignete Zeitpunkt für die Absendung herankommt. Man wende nicht ein, daß z. B. die Kaufleute, die von dem Oberverwaltungsgericht in der hier besprochenen Hinsicht den Anwälten gleichgestellt werden, sich in derselben Lage befinden; denn jene stellen ihre Bilanzen doch auch noch aus anderen Gründen auf (§ 39 Abs. 2 H. G. B.), während der Rechtsanwalt sich dieser Arbeit ausschließlich im Interesse der Steuerbehörde unterziehen müßte. Wenn man der „Erziehung zu einer geordneten Buchführung", die der Schöpfer der neuen Preußischen Steuergesetzgebung als eine ihrer wohltätigen Folgen pries, einen auch noch so weiten Raum gewähren will, das Verlangen, die Rechtsanwälte sollen ihre Außenstände lediglich deshalb überstürzt liquidieren, damit sie sie in die Steuererklärung aufnehmen können, geht doch wohl zu weit. Man wird vielmehr der hier vertretenen Ansicht den Vorzug geben müssen, daß nur die im ordnungsmäßigen Geschäftsgang liquidierten Gebühren und Auslagen in die Steuererklärung des betreffenden Jahres aufzunehmen sind, und wird nicht verlangen dürfen, daß der Anwalt in allen denjenigen Sachen, in denen bis in die letzten Dezembertage hinein die Fälligkeit der Gebühren gemäß § 85 Geb. Ord. eingetreten ist, schleunigst die Kostenrechnungen seinem Auftraggeber übersendet, auch wenn er dies sonst zu tun nicht gewohnt ist: regelmäßig macht ja der Anwalt im Falle des Obsiegens zuerst den Versuch, die Kosten von der Gegenpartei beizutreiben, wartet auch wohl in geeigneten Fällen ab, bis das Urteil rechtskräftig wird. Der Anwalt wird also die bis gegen das Ende des Jahres zur Kosteneinziehung reifen Sachen auch der Steuerbehörde gegenüber in demselben Tempo behandeln können, wie alle übrigen. Nur dann, wenn er etwa in solchen Sachen, die für die Übersendung der Kostenrechnung an den Auftraggeber reif sind, — weil die Beitreibung von der Gegenpartei nicht angängig oder erfolglos war — die Ausschreibung der Kostenrechnung absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit über den 1. Januar hinaus verzögert, wird dies als unzulässig, gegebenenfalls sogar als Steuerhinterziehung erachtet werden müssen.

Gegen die hier vertretene Ansicht wird sich der Einwand erheben lassen, daß die im § 85 Geb. Ord. bezeichneten Ereignisse die genaue Feststellung des Zeitpunkts, in welchem die Gebühren fällig werden, ermöglichen, während die im § 86 a. a. O. bezeichnete Einforderung mehr oder weniger der Willkür des Rechtsanwalts anheimgegeben ist. Indessen dürfte einerseits der „ordnungsmäßige Geschäftsgang" solcher Willkür genügende Schranken setzen; andererseits trifft dieser Einwand nur in dem Falle zu, daß eine Entscheidung über die Kostenpflicht ergangen ist: diese freilich ist ihrem Zeitpunkte nach genau zu fixieren. Der Zeitpunkt der Beendigung der Instanz oder der Erledigung des Auftrages aber wird sich nicht immer genau bestimmen lassen. Wenn man also ihn zu grunde legt, so werden sich unerquickliche Streitigkeiten darüber, wann er eingetreten ist, zwischen der Steuerbehörde und dem Anwalt nicht immer vermeiden lassen. Diese sind um so unangenehmer, als der Anwalt häufig durch den § 300 Str. G. B. behindert sein wird, zur Begründung seiner bezüglichen Behauptungen seine Akten vorzulegen. Derartige Streitigkeiten werden vermieden, wenn man den für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitpunkt in die Absendung der Kostenrechnung verlegt, es dem Anwalt überlassend, den hierfür geeigneten Zeitpunkt selbst zu bestimmen. Daß damit kein Mißbrauch getrieben werden wird, wird wohl mit Fug angenommen werden können.

Die nach Erlaß eines über die Kosten entscheidenden Urteils der Gegenpartei gegenüber betriebene Festsetzung der Kosten kommt für die vorliegende Frage nicht in Betracht. Zwar schreibt auch in diesem Falle der Rechtsanwalt seine Kostenrechnung aus; dies geschieht aber nicht, um die Kosten für sich selbst einzuziehen, sondern um sie namens und für Rechnung seines Auftraggebers vom Gegner beizutreiben. (Vergl. Jurist. Wochenschr. 03 S. 370 in fine.) Erst in demjenigen Zeitpunkte, in welchem die solcher Gestalt beigetriebenen Kosten von der Gegenpartei an den Anwalt selbst — und nicht etwa an dessen Auftraggeber — bezahlt und von dem Anwalt vereinnahmt werden, sind sie von letzterem im Sinne des Einkommensteuer-

gesetzes verdient und bei der Steuererklärung zu berücksichtigen. Erweist sich dagegen die Beitreibung der Gegenpartei gegenüber als erfolglos, und sendet infolgedessen der Anwalt die Kostenrechnung seinem Auftraggeber, so tritt damit erst der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitpunkt ein.

Beachtet man, wie sich im Falle einer Kostenfestsetzung die Sachlage gestaltet, so wird besonders deutlich, zu welchen unhaltbaren Konsequenzen man kommt, wenn man als den für die Aufnahme in die Steuererklärung maßgebenden Zeitpunkt nicht die Übersendung der Kostenrechnung an den Auftraggeber, sondern die Fälligkeit der Kosten im Sinne des § 85 a. a. O. ansieht: Ein Urteil ergeht im Dezember 1903, also müßten die dadurch fällig gewordenen Prozeßkosten in die Steuererklärung des Jahres 1904/5 aufgenommen werden. Im Laufe des Jahres 1904 betreibt der Anwalt die Kostenfestsetzung und Beitreibung. Letztere fällt fruchtlos aus; die durch das nachträgliche Verfahren erwachsenen Kosten gehören in die Steuererklärung des Jahres 1905/6. Um dies alles korrekt durchzuführen, dazu gehört eine strenge Sonderung der verschiedenen Geldeingänge und eine kaufmännische Buchführung, wie sie dem Rechnungswesen der weitaus meisten Anwälte unbekannt ist. Und mit Recht unbekannt ist: denn sie würde dazu beitragen, der Geschäftstätigkeit der Anwälte das Ansehen eines Gewerbes zu geben und das der Anwaltspraxis entstammende Einkommen als ein gewerbliches erscheinen zu lassen. Dies hat zwar ohnehin schon das Reichsgericht in der Entscheidung vom 3. Juli 03 (Jurist. Wochenschr. 03, 345 Nr. 8) angenommen; dieses Urteil ist aber mit Recht lebhaft angefochten worden (vergl. Jurist. Wochenschr. 03, 360), insbesondere auch unter Bezugnahme auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 1. April 87 (Bd. 15 S. 42 der Entscheidungen des Oberverw. Ger.), in welchem mit überzeugenden Gründen dargetan wird, daß der Beruf der Rechtsanwälte als ein „Gewerbe" nicht anzusehen ist, auch nicht in steuerlichem Sinne.*)

Aus dem in der Deutschen Juristen-Zeitung abgedruckten Teile der Plenarentscheidung vom 1. April 1903 läßt sich, wie erwähnt, nicht mit voller Deutlichkeit entnehmen, ob sie von dem hier entwickelten Grundsatze ausgeht; möglich ist es, da sie

1. von den Einkünften desjenigen Jahres spricht, „in welchem sie liquide geworden sind";
2. die Gebühren in dem Zeitpunkte als gewonnen bezeichnet, in dem der Steuerpflichtige auf sie ein klagbares Recht erworben hat. Die Plenarentscheidung entnimmt diesen Zeitpunkt zwar dem § 85 Geb.-Ordnung; in Wirklichkeit tritt aber die Klagbarkeit nach § 86 a. a. O. erst mit der Absendung einer Kostenrechnung ein;
3. schließlich sagt: „Soweit in Rechnung gestellte fällige Gebühren usw."

Die besprochene Plenarentscheidung bemerkt zum Schlusse, „daß die Buchführung der Anwälte allgemein nur auf die baren Einnahmen und Ausgaben gerichtet ist." Das ist richtig und — wie oben dargetan — auch in der Ordnung. Wie danach ein Anwalt die bis zum Jahresschlusse ausgeschriebenen, aber noch nicht eingegangenen Außenstände in der Steuererklärung zu behandeln hat, mag an folgendem Beispiel dargelegt werden:

| | | |
|---|---|---|
| Wirkliche reine Einnahme 1903 . . . . | 6 000 | Mark |
| " " " 1902 . . . . | 5 000 | " |
| " " " 1901 . . . . | 5 200 | " |
| | 16 200 | Mark |
| ab die in 1903 eingegangenen in obigen 6 000 Mark bereits enthaltenen Außenstände des Jahres 1902 . . . . . . . . | 700 | " |
| | 15 500 | Mark. |
| Dazu die Außenstände am Schlusse des Jahres 1903 . . . . . . . . . . . | 750 | " |
| | 16 250 | Mark. |
| Davon 1/3 = | 5 417 | Mark. |

Wie aus diesem Beispiel ersichtlich, sind die am Jahresschluß (1902) verbliebenen Außenstände bei der zweitnächsten Steuererklärung (pro 1904/5) in jedem Falle von der wirklichen Reineinnahme des nächsten Jahres (1903) voll abzusetzen: diejenigen, welche tatsächlich eingehen, deshalb, weil sie in der Reineinnahme des Jahres 1903 wieder erscheinen, daher anderenfalls doppelt angesetzt wären; diejenigen, die nicht eingehen, deshalb, weil sie als Verlust in Ausgabe zu stellen sind, wie dies in der Plenarentscheidung näher ausgeführt wird. Die Berücksichtigung der Außenstände schon in demjenigen Jahre, in dem sie entstanden sind, statt erst in demjenigen, in dem sie tatsächlich eingehen, hat daher folgenden Effekt: Gehen sie im nächsten Jahre ein, so erhöhen sie die Steuerlast der Gegenwart zu gunsten der Zukunft; gehen sie dagegen überhaupt nicht ein, oder müssen sie nach erfolgter Zahlung wegen nachträglicher Herabsetzung des Streitwertes zurückerstattet werden, so haben sie lediglich den Steuerbetrag für das laufende Jahr zu gunsten des Steuerfiskus und zum Nachteil des Steuerpflichtigen erhöht, indem letzterer einen Außenstand mit versteuern muß, der sich nachträglich als uneinziehbar erweist. Das ist zwar nicht recht so, aber es ist Rechtens.

---

Ein in den Fragen der Einkommensteuerveranlagung besonders bewanderter Kollege bemerkt zu dem obigen Artikel:

Ich stimme mit der Auffassung des Herrn Verfassers nicht überein, weil der Zeitpunkt der Absetzung der Kostenrechnungen ganz von der Willkür des Steuerpflichtigen abhängt. Streng genommen würden ja die einzelnen Gebühren schon als verdient anzusehen sein, wenn die gebührenpflichtigen Akte vorgenommen sind, also noch während des anhängigen Rechtsstreits. Bei ganz sorgfältiger Buchführung, die sich allerdings nicht bloß auf die Feststellung der baren Einnahmen und baren Ausgaben zu beschränken haben würde, ließe sich auch für jedes Steuerjahr die Feststellung der wirklich verdienten Gebühren treffen; ich nehme aber an, daß der Beschluß der vereinigten Steuersenate des Oberverwaltungsgerichts in dem Sinne aufzufassen ist, daß nach der bei der überwiegenden Mehrzahl der Anwälte üblichen Handhabung der Geschäfte die aus einem Prozeß erwachsenen Gebühren als verdient angesehen werden, wenn entweder der Prozeß in der von dem Anwalt geführten Instanz beendet ist, oder

*) Vergl. in demselben Sinne: Entsch. des Oberverw. Ger. in Staatssteuersachen, Bd. 10 S. 5 vom 26. 6. 01 und die dort angezogene Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 187 und des Ehrengerichtshofs vom 29. 1. 86 (J. M. Bl. 86 S. 69/70).

Digitized by Google

wenn aus anderen Gründen die Tätigkeit des Anwalts in dem Prozeß aufhört. Diese beiden von der Willkür des Steuerpflichtigen unabhängigen objektiven Tatsachen geben meines Erachtens den Zeitpunkt an, an welchem die Gebühr als verdient und deshalb als einkommensteuerpflichtig anzusehen ist.

---

## Durch welche Mittel ist die Stellung der amtsgerichtlichen Anwälte zu stärken?

### Entgegnung auf den Artikel des Herrn Rechtsanwalts Bamberger von Aschersleben in Nr. 46 und 47 S. 377 der Juristischen Wochenschrift vom 4. November 1903.

Von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt beim Landgerichte Kempten (Bayern).

Herr Kollege Bamberger beantwortet die von ihm gestellte Frage dahin:

a) durch Zulassung eines jeden Amtsgerichtsanwaltes zum Landgerichte;

b) durch Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte.

### I. Bedürfnisfrage.

Der Herr Verfasser meint, es sei ein Bedürfnis nach Stärkung der amtsgerichtlichen Anwälte zweifellos gegeben.

Nach dem gegenwärtigen Stande der Dinge erscheinen ihm die nur am Amtsgerichte zugelassenen Anwälte als Rechtsanwälte zweiter Klasse.

Der Herr Verfasser begründet diese seine Ansicht hauptsächlich damit, daß er sagt:

Bei den Kollegialgerichten haben die dort zugelassenen Rechtsanwälte das Monopol der Vertretung, der Amtsgerichtsanwalt dagegen hat ein ausschließliches Recht zur Parteivertretung weder an seinem Gerichte noch an einem andern, weder in größeren noch in kleineren Angelegenheiten, er darf nur da vertreten, wo jeder Laie und wo jeder Rechtskonsulent auftreten kann. Diese Zurücksetzung hat eine Minderung des Ansehens der amtsgerichtlichen Anwälte zur Folge.

Ich kann diese Ausführungen des Herrn Verfassers nicht für vollständig richtig halten. Hat nicht auch der amtsgerichtliche Anwalt in einer sehr großen Anzahl von Fällen, wenn auch kein rechtliches, so doch ein tatsächliches Monopol der Vertretung an dem Amtsgerichte, an welchem er seinen Wohnsitz hat? Ist es nicht eine unbestreitbare Tatsache, daß die Zahl der amtsgerichtlichen Anwälte bedeutend zugenommen hat und daß in demselben Maße die landgerichtlichen Anwälte von den Amtsgerichten verdrängt wurden, welche nunmehr fast ausschließlich die Domäne der amtsgerichtlichen Anwälte bilden?

Sodann aber frage ich: Ist nicht auch der Landgerichtsanwalt auf sein Landgericht beschränkt? Auch der landgerichtliche Anwalt ist in der Regel nicht am Oberlandesgerichte zugelassen. Dieses Glückes können ja überhaupt nur jene teilhaftig werden, welche am Sitz eines Oberlandesgerichtes wohnen.

Ist aber denn die Stellung des landgerichtlichen Anwaltes wirklich so beneidenswert? Hat nicht der landgerichtliche Anwalt mit einer bedeutend größeren Konkurrenz zu rechnen, wie der amtsgerichtliche Anwalt? Am Amtsgerichte ist der Anwalt zumeist allein, am Landgerichte dagegen ist die Zahl der Anwälte nicht bloß eine große, sondern meist eine zu große.

Ist nicht auch damit zu rechnen, daß der Amtsgerichtsanwalt in vielen Fällen billigere Lebensverhältnisse vorfindet wie der Landgerichtsanwalt?

Hat nicht endlich der landgerichtliche Anwalt eine große Anzahl von Armensachen zu vertreten, die in der letzten Zeit so gestiegen sind, daß sie einen großen Prozentsatz sämtlicher Prozesse ausmachen? Beim hiesigen Landgerichte z. B. sind rund 1/3 sämtlicher Sachen Armensachen.

Wenn der Herr Verfasser endlich darauf hinweist, daß der amtsgerichtliche Anwalt wie jeder Laie und wie jeder Rechtskonsulent nur am Amtsgerichte auftreten dürfe und daß diese Zurücksetzung gegenüber den landgerichtlichen Anwälten eine Minderung des Ansehens der amtsgerichtlichen Anwälte herbeiführe, so habe ich nur das eine zu bemerken:

Jeder Anwalt, der sich am Amtsgerichte niederläßt, weiß von vorneherein genau, welchen Wirkungskreis er bekommt. Es ist also ein selbstgewähltes Los.

Der landgerichtliche Anwalt, der sich nicht am Sitze eines Oberlandesgerichts befindet, weiß auch von vorneherein, daß er am Oberlandesgerichte nicht auftreten darf.

In einem Punkte jedoch pflichte ich dem Herrn Verfasser vollständig bei:

Es bedeutet nicht bloß eine Herabsetzung der amtsgerichtlichen Anwälte, sondern des gesamten Anwaltsstandes, daß Rechtskonsulenten oder Rechtsagenten bei Gericht auftreten dürfen.

Es ist die Zulassung der Rechtsagenten ein unverzeihlicher Fehler, der sich schwer rächen wird. Die Justizverwaltung stellt mit Recht an die Ausbildung unserer Juristen große Anforderungen. Wer Richter oder Rechtsanwalt werden will, muß diesen Anforderungen genügen. Auf der anderen Seite aber läßt man Persönlichkeiten, sogenannte Rechtsagenten oder Rechtskonsulenten als Vertreter bei Gericht zu, welche von Jurisprudenz keine Ahnung haben; es bedeutet das eine Schädigung des Ansehens der Justiz. Ihre Zulassung bedeutet aber auch eine Schädigung der Parteien: In ganz einfachen Prozessen mag ja die Sache gehen; wenn es sich aber um verwickelte Rechtsverhältnisse handelt, dann versagt die Rechtskenntnis des „Rechtsagenten oder Rechtskonsulenten". Wie viel Prozesse wurden schon dadurch verloren, daß der Rechtsagent oder Rechtskonsulent die Sache total falsch angepackt hat. Wohl jeder Kollege weiß aus seiner Praxis solche Fälle zu erzählen.

Man kann die Zulassung der Rechtskonsulenten oder Rechtsagenten durchaus nicht damit entschuldigen, daß man sagt, es handle sich bei den Amtsgerichten um mehr einfache Sachen und für die Vertretung solcher Sachen seien die Rechtskonsulenten schon geeignet. Darauf ist nur zu erwidern, daß auch an den Amtsgerichten rechtlich sehr schwierige Fragen vorkommen können, deren richtige Entscheidung einen guten Juristen voraussetzt und nicht einen Laien. Da Rechtskonsulenten nur am Amtsgerichte auftreten dürfen, so bedeutet ihre Zulassung eine besonders schwere Schädigung des Ansehens der amtsgerichtlichen Anwälte. Hier wäre mit aller Entschiedenheit darauf zu dringen, daß das Auftreten von Rechtskonsulenten nur ganz ausnahmsweise, nur in den dringendsten Fällen gestattet wird. Auch wäre darauf hinzuwirken, daß den stolzen Titel „Rechtskonsulent" oder „Rechts-

Digitized by Google

agent“ nur derjenige führen darf, der wirklich Jurisprudenz studiert hat. Denn schon der Titel verleitet viele Leute zu dem Glauben, sie hätten es mit einer juristisch gebildeten Persönlichkeit zu tun.

Ich glaube hier ein Mittel zur Stärkung des Ansehens der amtsgerichtlichen Anwälte angeführt zu haben.

Der Herr Verfasser kommt dann auf die wenig beneidenswerte Rolle der amtsgerichtlichen Anwälte als Korrespondenzmandatare zu sprechen.

Ich pflichte hier seinen Ausführungen vollständig bei; allein teilt nicht jeder Anwalt, mag er nun am Amtsgericht oder Landgericht zugelassen sein, das gleiche Los?

Wie oft wird auch dem landgerichtlichen Anwalte, wenn er einem auswärtigen Anwalte eine Vertretung am Landgerichte überträgt, die Korrespondenzgebühr mit der gleichen vom Herrn Verfasser angeführten Begründung gestrichen!

Hier ist also der landgerichtliche Anwalt genau in derselben Lage wie der amtsgerichtliche.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß ein Bedürfnis nach Stärkung der Stellung der amtsgerichtlichen Anwälte nur teilweise anerkannt werden kann.

## II. Die Mittel zur Stärkung der Stellung der amtsgerichtlichen Anwälte.

Der Herr Verfasser empfiehlt von seinem Standpunkte aus als Mittel zur Stärkung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte: Zulassung eines jeden Amtsgerichtsanwalts zum Landgericht und Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Daß durch diese Mittel die Stellung des amtsgerichtlichen Anwaltes sehr gestärkt würde, unterliegt wohl keinem Zweifel.

### 1. Zulassung des Amtsgerichtsanwaltes zum Landgericht.

Der Herr Verfasser führt nach einer Polemik gegen die Lokalisierung der Anwaltschaft aus, daß der Klient wünsche, vom Mann seines Vertrauens vertreten zu werden. Das sei nur dann möglich, wenn der Amtsgerichtsanwalt auch am Landgerichte zugelassen sei.

Ja, ist der Landgerichtsanwalt in einer besseren Lage, wenn er einen Prozeß am Landgerichte durchgeführt hat? Wünschen nicht auch hier viele Parteien, man möchte sie doch auch am Oberlandesgerichte vertreten? Der landgerichtliche Anwalt kann diesem Verlangen geradesowenig entsprechen wie der amtsgerichtliche.

Der Herr Verfasser meint dann, der dem landgerichtlichen Anwalt durch Auftreten des amtsgerichtlichen Anwaltes entstehende Ausfall lasse sich in einer großen Anzahl von Fällen dadurch ausgleichen, daß sich der Amtsgerichtsanwalt im Termin durch einen Kollegen vom Landgerichte werde vertreten lassen.

Wie reimt sich diese Substitution mit der oben vom Herrn Verfasser vorgeführten Begründung für die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgerichte zusammen, welche dahin geht, daß der Klient vom Amtsgerichtsanwalte als dem Manne seines Vertrauens am Landgerichte vertreten sein wolle?

Es soll nun die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte ein hauptsächliches Mittel sein, um nach dem Verfasser des Artikels im Grenzboten „das Unwesen der Korrespondenzmandatare“ und damit auch die lange Dauer der Prozesse aus der Welt zu schaffen.

Es ist wirklich interessant, welche Vorschläge jetzt gemacht werden, um die Prozesse in ein rascheres Tempo zu bringen.

Gewiß kann ein Korrespondenzmandatar die Verschleppung eines Prozesses herbeiführen, aber nur dann, wenn er eben seine Pflicht nicht erfüllt, wenn er die ihm vom Mandanten erteilte Information nicht sofort dem Landgerichtsanwalte weiter gibt. Es kann aber auch der Fall vorliegen, daß der verehrliche Herr Mandant dem Korrespondenzmandatar überhaupt keine Information gibt, dann trägt eben die Schuld an der Prozeßverschleppung die Partei selbst.

#### a) Angebliche Beschleunigung der Prozesse.

Es liegt in der Natur der Sache, daß sich wegen der häufig eintretenden Terminskollisionen und wegen der mehr oder minder großen Entfernung des Amtsgerichtsanwalts vom Landgerichtssitz häufig Prozeßverschleppungen ergeben werden, zum mindestens ist nicht bewiesen, daß wirklich die Prozesse rascher erledigt würden.

Wenn der Herr Verfasser darauf hinweist, daß die Sache ja in verschiedenen Staaten praktisch erprobt sei, so kann ich bestätigen, daß zahlreiche landgerichtliche Kollegen gerade solcher Staaten die Zulassung der amtsgerichtlichen Anwälte durchaus nicht als praktisch bezeichnen und zwar deshalb, weil die Dauer der Prozesse nicht nur nicht abgekürzt, sondern bedeutend verlängert wird.

Können die Anwälte am Sitze des Gerichts nicht rascher miteinander verkehren, als der landgerichtliche Anwalt und der unter Umständen vielleicht weit vom Landgerichtssitz entfernt wohnende Amtsgerichtsanwalt?

Wie viel wird durch persönliche Besprechung der Anwälte im Anwaltszimmer erledigt!

Es kann also von einer wirklichen Beschleunigung der Prozesse durch Zulassung der amtsgerichtlichen Anwälte am Landgerichte keine Rede sein.

#### b) Interesse der Parteien.

Nehmen wir an, der amtsgerichtliche Anwalt hat einen Prozeß in erster Instanz durchgeführt. Wäre der Amtsgerichtsanwalt am Landgerichte zugelassen, so verhandelt er denselben Prozeß auch am Landgericht. Ich frage nun: Ist es nicht oft sehr im Interesse der Parteien gelegen, daß verschiedene Anwälte die Sache behandeln? Kommt es nicht vor, daß man sich, um einen vulgären Ausdruck zu gebrauchen, in eine bestimmte Ansicht förmlich verbohrt und von dieser unter Umständen verkehrten Ansicht ausgehend den ganzen Prozeß führt? Ist da nicht die Tätigkeit eines zweiten Anwaltes gerade in der Berufungsinstanz ein vorzügliches Korrektiv gegen irrige Rechtsauffassungen des erstinstanziellen Anwaltes? Ist es nicht dem Erfolg einer Sache sehr förderlich, wenn sie von verschiedenen Personen von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet wird?

Es kommt aber noch ein Punkt, welcher gegen die Zulassung der amtsgerichtlichen Anwälte zum Landgerichte spricht:

Wenn der Amtsgerichtsanwalt am Landgericht zugelassen ist, dann müssen ihm konsequenterweise auch die Reisegebühren zum Landgerichte bewilligt werden.

Werden nun vom Gerichte diese Reisegebühren nicht zugebilligt, kommt es da nicht sehr häufig vor, daß der Amtsgerichtsanwalt mit seinem Mandanten, welchen er am Landgerichte vertreten soll, ausdrücklich die schriftliche Vereinbarung

Digitized by Google

trifft, daß der Mandant die Reisekosten ersetzen muß? Wenn nun der betreffende Mandant den Prozeß gewinnt, dann muß er immer noch aus eigener Tasche die Reisegebühren und Diäten des Anwaltes bezahlen. Verliert er ihn, dann werden die Prozeßkosten wesentlich erhöht durch die Reisegebühren und Diäten seines eigenen Anwaltes.

Man wird sagen, es ist ja der freie Wille des Mandanten. Das ist ja richtig; allein wenn der Mann gleich von Anfang an einen landgerichtlichen Anwalt nimmt, dann braucht er eben solche Reisegebühren überhaupt nicht zu bezahlen und es kann eine solche Vereinbarung gar nicht getroffen werden.

2. **Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte.**

Der Herr Verfasser wünscht eine Erhöhung der Bagatellobjekte auf 500 Mark und hält es für sehr diskutabel, ob nicht eine Erhöhung auf 1 000 Mark eintreten sollte.

Ich bin gegen jede Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Der Einzelrichter ist auf sich allein angewiesen. Wie oft kommt es z. B. vor, daß an Amtsgerichten auf dem Lande oder in kleineren Städten eine sehr spärliche Literatur vorhanden ist; der geringe Gehalt des Amtsrichters gestattet aber diesem nicht, sich noch eine umfangreiche Literatur anzuschaffen. Eine gute und große Literatur ist aber vielfach unumgänglich notwendig, um ein richtiges Urteil fällen zu können. Sodann aber ist es doch klar, daß am Landgerichte 3 Richter und am Oberlandesgerichte 5 Richter für eine richtige Rechtsprechung eine erhöhte Garantie bieten.

Ich kann mir wohl hierüber weitere Ausführungen sparen, umsomehr, als ich später noch kurz auf dieses Gebiet zu sprechen komme.

Wenn dann vom Herrn Verfasser behauptet wird, daß die Erhöhung auf 500 Mark eigentlich gar keine Erhöhung sei, sondern nur eine Richtigstellung, ein Ausgleich einer durch Veränderung des Geldwertes eingetretenen Ermäßigung des gesetzlich höchsten Betrages, so ist es ja richtig, daß der Geldwert gesunken ist; allein so ist die Sache doch nicht, daß 300 Mark von heute im Jahre 1878 einen Wert von 500 Mark gehabt haben.

Wenn der Herr Verfasser die Erhöhung der Bagatellobjekte auf 1 000 Mark für eine sehr diskutable Frage hält, so ist darauf zu sagen: Diese Erhöhung würde nichts anderes bedeuten, als die Vernichtung des landgerichtlichen Anwaltsstandes.

Es wäre interessant, eine Statistik darüber zu kennen, wie viel Prozesse unter 1 000 Mark und wie viel über 1 000 Mark bei den Landgerichten im Laufe der Jahre anhängig waren. Ich glaube sicher annehmen zu dürfen, daß die Prozesse unter 1 000 Mark weitaus die Regel bilden.

Die Anwälte in den Großstädten wären unter Umständen von dieser Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte weniger betroffen, weil in der Großstadt naturgemäß weit mehr Prozesse mit großen Streitwerten verhandelt werden, und weil in den Großstädten die konsultative Praxis weit mehr entwickelt ist wie in kleineren Städten. Für Landgerichtsanwälte jedoch in mittleren und kleineren Städten würde die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte geradezu eine Existenzfrage bedeuten.

Der obige Vorschlag des Herrn Verfassers ist einfach undiskutabel.

Wenn der Herr Verfasser sagt, daß im Publikum jedenfalls der dringende Wunsch nach schnellerer und billigerer Justiz besteht, so habe ich darauf nur zu bemerken: Werden die Prozesse wirklich schneller erledigt, wenn sie an das Amtsgericht kommen? Eine allgemeine Regel läßt sich überhaupt nicht aufstellen. Ist der Prozeß einfach, dann wird er auch am Landgerichte rasch erledigt, ist er schwierig, dann braucht er eben länger, mag der Prozeß nun am Landgericht oder am Amtsgericht spielen.

## III.

Ich kann bei dieser Gelegenheit nicht unterlassen, folgende Feststellung zu treffen:

Tatsächlich bemüht sich eine Reihe von amtsgerichtlichen Anwälten, die Zuständigkeit des Amtsgerichts zu erweitern, nämlich durch Prorogation und durch Zerteilen von landgerichtlichen in mehrere amtsgerichtliche Sachen.

Es ist eine sonderbare Erscheinung, daß im Laufe der letzten Jahre bei verschiedenen Anwaltskammern Beschwerden der landgerichtlichen Anwälte über die zunehmende Prorogationstätigkeit der amtsgerichtlichen Anwälte einlaufen.

Das Gesetz gestattet ja die Prorogation, allein das Gesetz setzt voraus, daß sie im Interesse der Parteien erfolge. Kann man aber noch von einer Prorogation im Interesse der Parteien reden, wenn Prozesse mit Streitwerten von über 1 500 Mark infolge der Prorogation der amtsgerichtlichen Anwälte am Amtsgerichte verhandelt werden?

Ich habe bereits oben betont, daß ein Kollegialgericht für eine richtige Rechtsprechung größere Garantien bietet, wie der einzelne Richter. Der Gesetzgeber hat deshalb die wichtigeren Sachen den Kollegialgerichten zugewiesen. Durch die Prorogationen werden die Sachen künstlich von den Kollegialgerichten weggezogen. Es haben also die Parteien in der ersten Instanz statt 3 Richtern nur einen, in der zweiten Instanz statt 5 Richtern nur 3 Richter.

Handelt es sich um eine Prorogation bei einem Objekt über 1 500 Mark — und derartige Prorogationen kommen sehr häufig vor — dann wird der Partei sogar die Revisionsinstanz entzogen!

Durch dieses Prorogationsunwesen und das Zerteilen von landgerichtlichen Sachen in mehrere kleinere amtsgerichtliche Prozesse werden nicht bloß die Interessen der Parteien verletzt, sondern es wird gerade den landgerichtlichen Anwälten empfindlicher Schaden zugefügt. Nicht nur, daß die landgerichtlichen Anwälte an die Amtsgerichte, an welchen Anwälte sind, nur mehr äußerst selten kommen, durch die Prorogationen und das Zerteilen von landgerichtlichen Sachen werden den landgerichtlichen Anwälten sogar die Sachen entzogen, welche an sich zum Landgerichte und damit zum Wirkungskreis der landgerichtlichen Anwälte gehören.

Es wäre wohl auch eine interessante Statistik — allein sie ist nicht durchführbar —, wie das Einkommen der landgerichtlichen Anwälte in den letzten 15 Jahren durchschnittlich sukzessive zurückgegangen ist und wie das der amtsgerichtlichen Anwälte durchschnittlich sich gehoben hat.

## IV.

Wollen wir aber alle materiellen Interessen der amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Anwälte vollständig beiseite lassen:

Digitized by Google

der eine Gesichtspunkt allein, daß die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte eine Herabsetzung der Garantien der Rechtspflege bedeutet, muß von vorneherein dazu führen, die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte abzulehnen.

Ein Haupterfordernis einer guten Rechtsprechung und einer gewissen Rechtssicherheit ist die Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Die Zahl der Oberlandesgerichte ist naturgemäß kleiner als die der Landgerichte. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte läßt sich leichter übersehen wie die der Landgerichte. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte führt zu einer verhältnismäßigen Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Diese Einheitlichkeit würde aber gründlich zerstört, wenn die Zuständigkeit der Amtsgerichte erweitert und damit eine Reihe von Fällen der Judikatur der Oberlandesgerichte entzogen würde.

Ich kann für die Richtigkeit meiner Ansicht wohl kaum ein besseres Beispiel anführen, als die Viehgewährschaftsprozesse. Für diese ist ja das Amtsgericht zuständig. Empfindet es nicht jeder Jurist äußerst unangenehm, daß in Viehgewährschaftssachen der Prozeß mit dem landgerichtlichen Urteil abgeschlossen ist und sehen wir nicht hier, daß von einer Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf diesem Gebiete sehr wenig zu merken ist, daß aber gerade auf diesem Gebiete eine gewisse Rechtsunsicherheit herrscht? Ist es ja doch nur in den seltensten Fällen möglich, eine Viehgewährschaftssache an das Oberlandesgericht und an das Reichsgericht zu bringen, nämlich dann, wenn gegenüber der Kaufpreisklage die Einrede der Wandelung erhoben wird.

Würde die Zuständigkeit der Amtsgerichte wirklich erweitert, müßte nicht sofort aus dem Gesichtspunkte einer einheitlichen Rechtsprechung die Forderung kommen, daß gegen jedes vom Landgerichte erlassene Urteil eine Art Nichtigkeitsbeschwerde an einen obersten Gerichtshof zulässig wäre gewissermaßen als Korrektiv gegenüber der durch die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte eingetretenen Herabminderung der Garantien einer guten Rechtspflege?

Ich glaube kaum, daß die gesetzgebenden Faktoren sich dazu verstehen werden, eine Verschlechterung der Rechtspflege durch Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte herbeizuführen.

Die deutsche Juristenwelt muß sich meines Erachtens schon aus diesem Grunde gegen jede Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte ablehnend verhalten.

---

## Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis zum 28. November 1903 ausgefertigten Entscheidungen.

**I. Reichsrecht.**

Zivilprozeßordnung.

1. § 29. Der Randvermerk auf einem Kostenanschlag: Erfüllungsort (Berlin) ist bedeutungslos.

Das B. G. hat die Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit des L. G. I zu Berlin von der Leistung des dem Bekl. zugeschobenen Eides abhängig gemacht, daß bei der der Bestellung vom 5. August 1901 vorausgegangenen Besprechung der Parteien Berlin nicht als Erfüllungsort für beide Teile vereinbart worden sei. Hierbei ist es rechtlich zutreffend von der Erwägung ausgegangen, das L. G. I zu Berlin sei, da der Bekl. zur Zeit der Bestellung der Waren und der Klagezustellung zu Charlottenburg im Bezirke des L. G. II zu Berlin seinen Wohnsitz gehabt habe, gemäß § 29 der Z. P. O. nur dann zuständig, wenn zufolge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien die streitige Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises in Berlin zu erfüllen wäre. In Würdigung der tatsächlichen Umstände des Falles hat es sodann das Vorliegen einer stillschweigenden Vereinbarung verneint. In dieser Beziehung ist erwogen, mit Unrecht finde der Kl. eine stillschweigende Vereinbarung schon darin, daß auf dem durch Schreiben vom 19. Juli 1901 dem Bekl. übersandten Kostenanschlage der gedruckte Randvermerk: „Erfüllungsort für beide Teile Berlin" sich befunden und Bekl. hiergegen keinen Widerspruch erhoben habe. Denn durch den Kostenanschlag habe Bekl. in gleicher Weise wie durch einen Katalog oder eine Preisliste über die Beschaffenheit und den Preis die gewünschte Auskunft erhalten sollen; ein Kostenanschlag sei aber regelmäßig nicht dazu bestimmt, Abänderungen des gesetzlichen Erfüllungsortes herbeizuführen. Daher habe der Bekl., ohne die Grundsätze von Treu und Glauben zu verletzen, jenen Randvermerk unbeachtet lassen dürfen. Allein so wenig wie der auf den Rechnungen befindliche Vermerk „Erfüllungsort Berlin", gestatte jener Randvermerk die Auslegung, daß sich der Kl. nicht auf eine Geschäftsverbindung einlassen wolle, wenn nicht der Gegner mit dem Erfüllungsorte Berlin einverstanden sei. Die Bedeutungslosigkeit des Randvermerks sei dem Kl. auch nicht entgangen. Denn er habe nach seiner Angabe bei der persönlichen Verhandlung mit dem Bekl. den Erfüllungsort Berlin ausdrücklich vereinbart. Diese Behauptung sei deshalb wesentlich. Das R. G. hat angenommen, das B. U. beruhe auf einer ausreichenden Würdigung der Umstände des Falles, und die Rüge, das B. G. habe in unzulässiger Weise eine bestrittene Behauptung zum Beweise gegen den Kl. verwertet, ist nicht beachtet worden. R. c. H., U. v. 10. Nov. 03, 125/03 II.

2. § 29 verb. mit §§ 269 und 433 Abs. 2 des B. G. B. Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei einer negativen Feststellungsklage, Nichtzustandekommen eines Kaufvertrages betreffend.

Der Kaufpreis bildet das Äquivalent der verkauften Sache, also das Hauptinteresse des Verkäufers, während die Abnahme des Kaufgegenstandes in der Regel nur einem untergeordneten Interesse des Verkäufers entspricht, darin begründet, daß er sich von der Obsorge für die gelieferte Sache befreien will. Bei einer negativen Feststellungsklage des Käufers, welcher den Abschluß eines mit dem Bekl. zustande gekommenen Kaufs überhaupt bestreitet, erscheint daher die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises als die den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 der Z. P. O.) bestimmende Hauptleistung, wenngleich auch an der Befreiung von der Abnahmepflicht ein gewisses Interesse besteht. Die Einrede der Unzuständigkeit des L. G. Guben wäre sonach begründet, wenn die Parteien Vetschau — Landgerichtsbezirk Cottbus — als Erfüllungsort für die Zahlung festgesetzt haben. L. c. R., U. v. 6. Nov. 03, 193/03 II.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

3. § 139 verb. mit § 29 der R. K. O. und §§ 17 und 172 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Klage des Verwalters wegen Zwangsversteigerung eines von dem Gemeinschuldner verkauften Grundstückes.

Der Gemeinschuldner hatte ein ihm gehöriges Grundstück an die Bekl., seine Schwiegermutter, verkauft, die als Eigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen wurde. Der Konkursverwalter, der in einem Vorprozeß die Veräußerung als fraudulos angefochten und ein rechtskräftiges Urteil erzielt hatte, wodurch das fragliche Rechtsgeschäft den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt und die Bekl. verurteilt wurde, das Grundstück an die Konkursmasse zurückzugewähren, klagte, nachdem vom Grundbuchamt die Eintragung des Gemeinschuldners als Eigentümers des Grundstücks in das Grundbuch auf Grund des ergangenen Urteils vorzunehmen, verweigert worden war, nunmehr mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, das Grundstück an den Gemeinschuldner zurückzuübertragen. Vom B. G. wurde die Klage abgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen des aufhebenden Urteils des R. G.: Der § 17 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen worden, erleidet, falls eine von dem Gemeinschuldner vorgenommene Veräußerung eines Immobile späterhin von dem Konkursverwalter nach Maßgabe der Bestimmungen der R. K. O. über die Anfechtung (§§ 29 fgde.) erfolgreich angefochten ist, keine Anwendung dahin, daß zunächst eine Rückauflassung des Grundstücks an den Gemeinschuldner stattzufinden habe, damit der Konkursverwalter in erfolgreicher Weise die Zwangsversteigerung beantragen könne (§ 172 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Aber die eventuelle Revisionsbegründung stellt sich als erheblich dar. Die Sachlage, nach welcher es dem klagenden Konkursverwalter nur darum zu tun ist, die Zwangsversteigerung zu ermöglichen, gebot dem B. R. (§ 139 Z. P. O.), eine Erläuterung des Petitums des Kl. dahin zu bewirken, daß die Bekl. verurteilt werde, zu dulden, daß für die Konkursmasse die Zwangsversteigerung stattfinde (§ 172 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Es ist nicht anzunehmen, daß der Kl. ohne solchen Ausspruch die Verwertung des Grundstücks für die Konkursmasse herbeizuführen in der Lage ist. B.s Konk. c. D., U. v. 6. Nov. 03, 225/03 VII.

4. §§ 254, 304, 528 Z. 3. Unzulässigkeit eines Urteils auf Rechnungslegung mit gleichzeitiger Verurteilung dem Grunde nach über Herausgabe des nach der Rechnung Geschuldeten.

Der B. R. hat sich nicht darauf beschränkt, die ohne Rechtsirrtum als vorliegend angenommene Verpflichtung des Bekl. zur Rechnungslegung durch Teilurteil auszusprechen und zunächst dessen Rechtskraft abzuwarten, er hat vielmehr mit diesem seinem „Teilurteil" sofort die Vorabentscheidung verbunden, daß er den Bekl. dem Grunde nach verurteilt hat, die Löschung des Betrages, der nach dem Ergebnis der Rechnungsablage nicht gezahlt worden ist, zu bewilligen. Die Verhandlung und Entscheidung über diesen Betrag und die Streitkosten hat er dem L. G. überwiesen. Das Verfahren verstößt wider das Gesetz, insbesondere gegen die §§ 254, 304, 528 Z. 3 der Z. P. O. Der § 254 Z. P. O. gestattet die Verbindung der Klage auf Rechnungslegung mit der Klage auf Herausgabe des nach der Rechnung Geschuldeten. Unbedenklich ist es, diese Vorschrift auch auf den gegebenen Fall, wo nicht zugleich Herausgabe sondern Teillöschung verlangt ist, anzuwenden. Denn im weiteren Verlauf spricht der Paragraph allgemein vom Vorbehalt der „Leistungen", die der Kl. beansprucht, und es muß daraus geschlossen werden, daß auch die „Klage auf Herausgabe", wovon er zunächst handelt, nicht im engsten Sinne zu verstehen ist. Nun kann zugegeben werden, daß es möglich ja sogar vielleicht zweckmäßig gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber auf die Behandlung der so verbundenen Klagen die §§ 304 und 538 Z. 3 für entsprechend anwendbar erklärt hätte; indessen ist dies nicht geschehen und ohne solche ausdrückliche Zulassung konnte der Richter nicht nach letztbezeichneten Gesetzesstellen im vorliegenden Falle verfahren, da es an den nötigen Voraussetzungen hierfür fehlt. (Wird näher ausgeführt.) T. c. K., U. v. 28. Okt. 03, 180/03 V.

5. § 475. Inhalt des richterlichen Eides.

Bei der Auferlegung eines richterlichen Eides ist das Gericht nicht an die Tatsachen gebunden, so wie sie gerade behauptet und in einem Beweisbeschlusse niedergelegt sind; es kann aus dem vorgetragenen Tatbestande eine Tatsache herausgreifen, wenn sie auch für den Beweissatz nur mittelbar erheblich erscheint, wenn eben die Feststellung dieser Tatsache ihm die Möglichkeit gewährt, sich die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der unmittelbar zu beweisenden Tatsache zu verschaffen. Immer bleibt es dabei aber an die Regeln der Logik gebunden, und wenn es richtig wäre, daß aus der zum Eide verstellten Tatsache nichts dafür sich ergeben könnte, daß im Falle der Nichteinzahlung der seitens des M. zu hinterlegenden Summe der Erlös an O. herausgezahlt werden dürfe und solle, müßte der Angriff der Revision begründet erscheinen. Diese Logik des Schlusses ist aber nicht zu vermissen. Z. c. W., U. v. 5. Nov. 03, 500/03 VI.

6. § 578 Z. P. O. in Verbindung mit § 823 B. G. B. Restitutionsklage obligatorisch bei Erlangung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils durch Verletzung der Eidespflicht.

Den Einwand der Arglist, der von dem Bekl. dem an sich gemäß § 1578 Abs. 1 B. G. B. begründeten Unterhaltsansprüche der Kl. aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteile vom 16. Juni 1900 / 8. Februar 1902 mit der Behauptung entgegengesetzt wird, daß sie den ihr in dem Urteile vom 16. Juni 1901 auferlegten Eid wissentlich falsch geleistet und so verursacht habe, daß nur er und nicht auch sie für schuldig an der Scheidung erklärt sei, verwirft das B. G. mit der Erwägung, daß, wenn Kl. das Scheidungsurteil durch vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht erlangt habe, nur die Beseitigung des Urteils im Wege der Restitutionsklage nach Vorschrift der §§ 578 flgd. Z. P. O. in Frage kommen würde und nur hierdurch der Unterhaltsanspruch hinfällig werden könne. Selbst wenn die im Strafverfahren ermittelten und jetzt dem B. G. unterbreiteten Tatsachen die Überzeugung begründeten, daß sich die Kl. des Ehebruchs und des Meineids schuldig gemacht habe, würde dies gegenüber der rechtskräftigen Feststellung des Gegenteils in dem Scheidungs- und Strafurteil von keiner entscheidenden Bedeutung sein. Für den Scheidungsprozeß sei durch den Eid der Kl. vom 8. Februar 1902 gemäß § 463 Z. P. O. voller Beweis dafür erbracht, daß sie sich nicht des Ehebruchs schuldig gemacht habe, und

dies Ergebnis sei, solange das Scheidungsurteil zu Recht bestehe, maßgebend für die aus dem Urteil sich ergebenden Rechtsfolgen. Eine Nachprüfung, ob jenes Urteil zu Recht ergangen sei, sei für den gegenwärtigen Prozeß dem Richter entzogen. Die hierauf bezüglichen Beweisanträge des Bekl. seien daher abzulehnen gewesen. — Mit dem hiergegen erhobenen Angriffe rügt die Revision, unter Bezugnahme auf das Urteil des VI. Z. S. des R. G. vom 26. April 1900 in Sachen Falkowski wider Seykowski, VI. 38/1900 — Entsch. Bd. 46 S. 75 —, Verkennung der rechtlichen Natur der Rechtskraft der Urteile. Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau auf Grund des § 1578 B. G. B. werde lediglich durch die Tatsache begründet, daß durch rechtskräftiges Urteil die Ehe geschieden und der Mann allein für schuldig erklärt sei. Eine Nachprüfung der Schuldfrage im Unterhaltsprozesse sei unzulässig; dafür schaffe die Entscheidung im Scheidungsprozesse Rechtskraft, die nur im Wege der Restitutions- oder Nichtigkeitsklage beseitigt werden könne. Nach einer ganz anderen Richtung bewege sich aber die Verteidigung des Bekl. im gegenwärtigen Prozesse. Er behaupte, daß die Kl. durch Leistung eines Meineides im Scheidungsprozesse eine sie zum Schadensersatze ihm gegenüber verpflichtende unerlaubte Handlung begangen habe, und diesen Schadensersatzanspruch stelle er dem Klageverlangen entgegen. Dadurch werde weder die Rechtskraft des Urteils im Scheidungsprozesse in Frage gestellt, noch etwas auf Grund desselben Geleistetes kondiziert, sondern lediglich der Anspruch auf Beseitigung des Schadens wegen einer unerlaubten Handlung geltend gemacht. Durch die Leistung des Meineides im Scheidungsprozesse habe sich die Kl. den Unterhaltsanspruch gegen den Bekl. in unerlaubter Weise geschaffen; die Beträge, welche er an sie zahlen müßte, würde er als Schadensersatzansprüche erstattet verlangen können, er dürfe deshalb auch diese Ansprüche einredeweise geltend machen und dadurch die Abweisung der unbegründeten Klage herbeiführen. — Die Ausführungen der Revision entsprechen allerdings den Rechtsgrundsätzen, welche in dem von ihr in Bezug genommenen Urteile des VI. Z. S. des R. G. vom 26. April 1900 ausgesprochen sind. Wenn nun auch die Revision zutreffend hervorhebt, daß die Grundsätze des B. G. B. über Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen, wie sie in den — für den vorliegenden Fall schon maßgebenden — §§ 823 flgde., §§ 249 flgd. niedergelegt sind, von denen in jenem Falle maßgebenden und zur Anwendung gebrachten Vorschriften der §§ 35, 36 Tit. 3, §§ 7, 8, 10, 79 Tit. 6, § 279 Tit. 13 Tl. I des A. L. R. nicht abweichen, so kann ihr doch darin nicht beigetreten werden, daß die Verschiedenheit des gegenwärtigen Falles von dem in dem Urteile vom 26. April 1900 behandelten Falle in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung für das Ergebnis einflußlos sei. (Wird näher dargelegt.) G. c. G., U. v. 5. Nov. 03, 172/03 IV.

7. § 1045. Zulässigkeit des Einwandes, es bestehe kein Schiedsvertrag, im Beschlußverfahren bei Ernennung eines Schiedsrichters.

Aus der Natur des Beschlußverfahrens ist nicht zu entnehmen, daß in diesem im Falle des Antrages auf gerichtliche Ernennung eines Schiedsrichters der Einwand nicht geprüft und zur Entscheidung gebracht werden könne, daß ein wirksamer Schiedsvertrag nicht bestehe; denn dadurch, daß durch die Zivilprozeßordnungs-Novelle vom 17. Mai 1898 an die Stelle des ordentlichen Klageverfahrens das Beschlußverfahren gesetzt ist, ist in Ansehung der Wahrnehmung der Rechte der Parteien und insbesondere der Verteidigung des Antragsgegners sachlich eine Änderung nicht eingetreten. Es können also dieselben sachlichen Einwendungen, welche nach früherem Verfahren der Klage auf Ernennung eines Schiedsrichters mit der Wirkung entgegengestellt werden konnten, daß darüber in diesem Verfahren zu entscheiden war, jetzt mit derselben Wirkung im Beschlußverfahren erhoben werden. Es kann sich daher nur fragen, ob etwa das Vorbringen, daß ein Schiedsvertrag nicht bestehe, so geartet sei, daß es nur in einem besonderen Feststellungsverfahren zur Erörterung und Entscheidung gelangen könne, oder ob das Wesen des auf Ernennung eines Schiedsrichters gerichteten Verfahrens die Entscheidung über einen solchen Einwand ausschließe. Beide Fragen sind zu verneinen. Der erkennende Senat hat in dem in den Entsch. des R. G. Bd. 49 S. 353 ff. veröffentlichten Urteil dargelegt, daß die Frage, ob ein Schiedsvertrag erloschen sei, keineswegs ausschließlich auf dem im § 1045 der Z. P. O. angeordneten Wege zum Austrag gebracht werden müsse, sondern daß darüber auch in einem anderen Verfahren entschieden werden könne, wenn in diesem das Erlöschen eines Schiedsvertrages behauptet werde. Dasselbe muß in verstärktem Maße von der Frage gelten, ob ein Schiedsvertrag überhaupt zu stande gekommen ist; denn in Hinsicht ihrer fehlt gänzlich eine Bestimmung, welche, wie die im § 1045 in Ansehung des Erlöschens des Schiedsvertrages enthaltene, auch nur einen denkbaren und äußerlichen Anhalt für eine entgegengesetzte Ansicht zu bieten geeignet wäre. Ebensowenig aber ist einzusehen, weshalb Zweck und Inhalt des auf gerichtlicher Ernennung eines Schiedsrichters gerichteten Verfahrens in diesem keinen Raum für die Entscheidung über ein derartiges Vorbringen lassen sollte. Der Richter muß in diesem Falle nach heutigem Verfahren genau so wie nach früherem über die bestrittenen Voraussetzungen für die Ausübung seiner Tätigkeit befinden. Er hat daher, wie früher im ordentlichen Verfahren, so jetzt im Beschlußverfahren über den Einwand, daß ein Schiedsvertrag nicht geschlossen sei, als Inzidentpunkt zu entscheiden, da die Feststellung, daß ein Schiedsvertrag bestehe, die notwendige Voraussetzung für die zu bewirkende gerichtliche Ernennung eines Schiedsrichters bildet. A. c. D., Beschl. v. 10. Nov. 03, B 173/03 VII.

Wechselordnung.

8. Art. 51 und 53 verb. mit c. c. Art. 1154. Verbot der Zinseszinsen bei Wechselprolongationen.

Der aus den Art. 51 und 53 der W. O. entnommene Satz, daß für Ansprüche aus Wechselprolongationen das zivilrechtliche Verbot des Anatozismus beseitigt sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht begründet. Die W. O. wollte die Frage, in welchem Umfange für solche Geschäfte, um die es sich hier allein handelt, der Zinseszins zulässig oder verboten sei, nicht regeln, wie das in der Folge auch das allgemeine Deutsche H. G. B. nicht getan hat. Nach dem in dem B. U. festgestellten Sachverhältnisse handelt es sich in Wirklichkeit um Darlehen, bei denen die sogenannten Prolongationswechsel der Hauptsache nach den Zweck hatten, einen — und zwar erhöhten — Zinsenbezug zu er-

möglichen und zugleich dem Kl. Gelegenheit zu geben, sich durch Weiterbegebung der Wechsel in der Zwischenzeit bis zu deren Einlösungstage Geldmittel zu verschaffen. In Wirklichkeit waren daher die Prolongationskosten im Verhältnis unter den Parteien der für das Darlehen gegebene Zins. Damit wäre aber die Anwendbarkeit des Art. 1154 c. c. gegeben, der als Verbotgesetz bezüglich der Zinseszinsen auch die Umgehungsgeschäfte erfaßt. W. c. B., U. v. 30. Okt. 03, 469/03 II.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

9. § 66. Börsentermingeschäfte bei Kontokorrentrechnung und Saldofeststellung.

Rechtsirrtümlich ist die Erwägung, die das B. G. zu seiner Entscheidung geführt hat, die Erwägung nämlich, die Feststellung eines Kontokurrentsaldos schließe für beide Parteien die Befugnis aus, auf die den einzelnen Rechnungsposten zu grunde liegenden Schuldverhältnisse zurückzukommen, und begründe deshalb eine Forderung in Höhe des festgestellten Saldos, gleichviel ob einzelne Rechnungsposten aus Börsentermingeschäften herrührten oder nicht. — Welcher Art auch die regelmäßigen Wirkungen eines Kontokurrentvertrages und einer Saldofeststellung sein mögen, ihren Rechtsgrund haben sie in dem Parteiwillen, der sich in dem Kontokurrentvertrage und in der Saldofeststellung äußert, und deshalb kann im einzelnen Falle der Parteiwille jene Wirkungen nur erzeugen, insofern und insoweit er sich mit dem Gesetz im Einklang befindet. Er ist außer stande, eine Verbindlichkeit zur Entstehung zu bringen, wo das Gesetz keine Verbindlichkeit entstehen lassen will, und darum folgt unmittelbar aus der Bestimmung im § 66 Abs. 3 des Börsengesetzes, wie auch schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist, daß eine Saldofeststellung insoweit keine Verpflichtung begründet, als dem Saldo Forderungen aus klaglosen Börsentermingeschäften zu grunde liegen. Für den vorliegenden Fall folgt daraus freilich nicht, daß die Saldoforderung der Bekl. einfach um den Gesamtbetrag der Verluste zu kürzen ist, welche der Gemeinschuldner durch die Geschäfte, die erweislich Börsentermingeschäfte waren, erlitten hat, weil durch jede der während der Geschäftsverbindung vorgenommenen Saldofeststellungen vermöge der in ihr enthaltenen vertragsmäßigen Aufrechnung auch die in der Kontokurrentrechnung berücksichtigten Forderungen aus Börsentermingeschäften verhältnismäßig (vergl. Greber, das Kontokurrentverhältnis S. 104; Trumpler in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 50 S. 488 flg.) getilgt wurden, und es bei diesen Tilgungen nach § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes sein Bewenden behalten muß, soweit es sich nicht um die Tilgung von solchen Forderungen handelt, die aus börsenmäßigen Termingeschäften über Papiere der im § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes bezeichneten Art hergeleitet werden. Insoweit als Forderungen aus Termingeschäften über Papiere dieser Art als durch Aufrechnungen getilgt sich darstellen, sind die Aufrechnungen, je nachdem sie in die Zeit vor oder in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 fallen, Leistungen, auf welche die §§ 166 flg. des A. L. R. Tl. I Tit. 16 entsprechend anzuwenden sind, oder die §§ 812 flg. B. G. B. Anwendung finden. Nach Maßgabe des Vorbemerkten ist deshalb darüber, in welcher Höhe die Bekl. eine gültige Saldoforderung an den Gemeinschuldner hat, soweit erforderlich unter Anwendung des § 139 der Z. P. O., eine Feststellung zu treffen und zu dem Behuf unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das B. G. zurückzuverweisen. Von dem durch das Urteil des R. G. vom 29. Januar 1902 (Juristische Wochenschrift 1902 S. 189 Nr. 32, 33) entschiedenen Fall unterscheidet sich der gegenwärtige dadurch, daß dort auf die Behauptung, daß zum Teil Börsentermingeschäfte vorgelegen hätten, ein Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe gestützt war, während hier der Anspruch auf Herausgabe verpfändeter Wertpapiere geht, dem gegenüber es sich fragt, wie hoch das Guthaben, für welches abgesonderte Befriedigung aus den Papieren verlangt werden kann, noch ist, wenn es sich mit den in der Klage aufgeführten Geschäften so verhält, wie der Kl. behauptet. Sch. c. B., U. v. 28. Okt. 03, 221/03 I.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897.

10. § 37. Folge der Ausschließung von Zubehörstücken.

Dafür, daß die Hypotheken der aus einem Grundstücke nicht befriedigten Gläubiger infolge der Ausschließung des Zubehörs von der Versteigerung des Grundstücks an dem ihnen verhafteten Zubehör zur Erlöschung kommen sollen, fehlt jeder gesetzliche Anhalt. Denn wenn auch durch die dahingehende richterliche Anordnung die Zubehöreigenschaft des bisherigen Zubehörs aufgehoben würde, so würde daraus nicht auch der Fortfall der bisherigen Haftung der gewesenen Zubehörstücke für die Hypotheken folgen, da diese Anordnung mit einer Veräußerung und Entfernung des Zubehörs vom Grundstücke nicht gleichzustellen ist. Allerdings hat der Zuschlag des Grundstücks zur Folge, daß die Hypotheken der nichtbefriedigten Gläubiger im Grundbuche gelöscht werden. Aber da diese Löschung lediglich die Folge des Zuschlags ist, so kann bezüglich derjenigen Hypotheken, welche nicht durch die Befriedigung aus dem Grundstück erloschen sind, die Wirkung der Löschung nicht über das zugeschlagene Grundstück hinaus auf die vom Zuschlage ausgenommenen Zubehörstücke erstreckt werden; diese Hypotheken müssen vielmehr der Löschung ungeachtet an den Zubehörstücken als fortbestehend angenommen werden. Ist nun aber die Hypothek des Rbekl. an den streitigen Sachen nicht erloschen, so ist das Eigentum der Rkl. an ihnen nicht frei, sondern durch die Belastung mit dem Hypothekenrechte des Rbekl. beschränkt. M. c. P., U. v. 24. Okt. 03, 531/03 V.

Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898.

11. §§ 4 und 5. Beginn der Ausschlußfrist für die Klage.

Aus der im § 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, getroffenen Vorschrift, derzufolge der die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung regelnde Beschluß des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen ist, in Verbindung mit der im § 5 dieses Gesetzes gegebenen Bestimmung, daß derjenige, welcher auf Grund des die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu verfolgen hat, ergibt sich, daß durch einen und denselben

Rechtsakt, nämlich durch Zustellung des Beschlusses, der die Entschädigungspflicht anerkennt, die Grundlage des Entschädigungsanspruchs geschaffen und die für seine Verfolgung verordnete Ausschlußfrist in Lauf gesetzt wird. Daß dem Freigesprochenen bezw. im Fall des § 411 Abs. 1 der Str. P. O. derjenigen Person, welche auf Grund des § 401 Abs. 2 a. a. O. den Wiederaufnahmeantrag gestellt hat, der Entschädigungsbeschluß, sei es, daß derselbe die Entschädigungspflicht anerkennt oder verneint, zugestellt werden muß, erweist sich so selbstverständlich, daß es weiterer Begründung nicht bedarf. Aber auch die Folgerung erscheint geboten, daß durch die Zustellung an diese Personen jede andere Zustellung sich erübrigt. Die Annahme, daß die Zustellung an den Freigesprochenen bezw. an den Antragsteller die Entschädigungspflicht allen Anspruchsberechtigten gegenüber ins Leben ruft und damit auch die Ausschlußfrist gegen letztere in Lauf setzt, ist daher unabweislich. (Wird näher begründet.) Ist somit davon auszugehen, daß Kl. am Tage, an dem der Beschluß ihrem Ehemann und Vater, als dem Freigesprochenen, d. h. am 15. November 1899 zugestellt worden, den Anspruch mit der Ausschlußfrist erworben haben, so ist die erstinstanzliche Entscheidung, durch welche Kl. wegen Verspätung ihres erst im Februar 1902 bei der Staatsanwaltschaft gestellten Antrages mit ihrer Klage abgewiesen sind, zu Recht ergangen. F. c. B., U. v. 20. Okt. 03, 207/03 III.

**II. Das Gemeine Recht.**

12. Servitutenrecht. Hat ein Gemeindemitglied wegen eines der Gemeinde zustehenden Fischereirechts ein eigenes Klagrecht?

Die Grundlage des Klageanspruchs bildet unzweifelhaft die Behauptung einer für die Stadt Dömitz bestehenden Gemeindeservitut zu gunsten der Gemeindeangehörigen. Bei solchen Servituten ist — wie der III. Z. S. des R. G. in seinem Urteile vom 19. September 1899 — Entsch. Bd. 44 S. 145 — im Anschlusse an das Urteil desselben Senats vom 22. Januar 1897 Rep. III 228/96 ausgeführt hat und auch der jetzt erkennende Senat annimmt, — die Gemeinde selbst als juristische Person die berechtigte Person. Ihr steht das Recht zu, sie allein kann darüber verfügen, und eben deshalb kann auch der Streit über das Bestehen des Rechtes nur von ihr und nur ihr gegenüber zum Austrag gebracht werden. Wenn auch der Klageantrag nicht die Anerkennung eines Rechtes der Gemeinde, sondern eines dem Kl. als Gemeindeglied zustehenden Fischereirechtes fordert, so zeigt doch eben die Verknüpfung des vom Kläger beanspruchten Rechtes mit seiner Eigenschaft als Gemeindeglied, daß es sich nicht um ein selbständiges, zur individuellen Rechtssphäre des Kl. gehörendes Recht, sondern nur um das Recht der Gemeinde handelt, dessen Ausübung durch die einzelnen Gemeindeglieder, die insoweit als Organe oder als Vertreter der Organe der Gemeinde angesehen werden können, betätigt wird. Die Befugnis zur Vertretung der Gemeinde in der Ausübung eines Rechtes begreift aber keineswegs die Befugnis zur selbständigen prozessualen Verfolgung dieses Rechtes in sich. Wollte man die letztere zulassen, so wäre die in dem angeführten Urteile des III. Senats gezogene Folgerung, daß der Prozeß auch für die Gemeinde Rechtskraft begründen würde, nicht abzuweisen. Diese Folgerung lehnt aber das B. G. ausdrücklich ab; die Wirkung des Rechtsstreites soll nach seiner ausgesprochenen Meinung über die Feststellung der Befugnis des Kl., als Gemeindeglied von Dömitz in der Elbe zu fischen, nicht hinausgehen. Das B. G. erachtet hierbei, wie die von ihm angeführten Literaturnachweise zeigen, diese Befugnis als ein dem Kl. zustehendes Sonderrecht, dessen Verfolgung ihm rechtlich ermöglicht sein müsse. Nun kann immerhin zugegeben werden, daß bei Rechtsverhältnissen der vorliegenden Art auch ein Sonderrecht der einzelnen Gemeindeglieder in Frage steht, insoferne sie das Recht der Gemeinde zu eigenem Nutzen ausüben, und auch insoferne als ihre Anteilsberechtigung an der Ausübung, d. i. ihre Gemeindegliedschaft, streitig werden kann. Daß die Verfolgung dieser Rechte dem einzelnen auf dem Rechtswege oder einem sonstigen, landesgesetzlich geordneten Wege möglich sein muß, wird nicht zu bezweifeln sein. Allein um diese Rechte handelt es sich hier nicht. Daß unter der Voraussetzung, daß die Stadt Dömitz das Fischereirecht zu gunsten ihrer Mitglieder besitzt, auch der Kl. zu den Ausübungsberechtigten gehört, ist ihm nie bestritten worden; die Feststellung dieses bedingten Rechtes ist auch nicht der Zweck seiner Klage, und entspricht ebensowenig dem Inhalte des angefochtenen Urteils. Dieses spricht vielmehr dem Kl. eine unbedingte Fischereibefugnis zu, indem es von der unhaltbaren Meinung ausgeht, es sei rechtlich möglich, eine an sich unselbständige Lebensäußerung des streitigen Rechtes der Gemeinde, wie sie in dessen Ausübung durch die einzelnen Gemeindeglieder in die Erscheinung tritt, zum Gegenstande einer, in ihrer Wirkung auf das einzelne Gemeindeglied beschränkten Entscheidung zu machen. Ein auf die Herbeiführung einer solchen Entscheidung gerichtetes Klagerecht steht dem einzelnen Gemeindegliede ebensowenig zu, wie etwa dem Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter eines anderen die Befugnis, im eigenen Namen die Eigentumsklage gegen einen Dritten betreffs einer dem Vertretenen gehörigen Sache anzustrengen. Nicht zu verkennen ist, daß der wegen Ausübung der Fischerei strafrechtlich verfolgte Kl. durch die Verneinung seiner Aktivlegitimation in eine mißliche Lage geraten kann. Diesem Umstande kann indessen keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden, da es andere Mittel gibt, eine in der Wahrung der gemeindlichen Interessen säumige Gemeinde zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten. M. Minist. c. St., U. v. 27. Okt. 03, 248/03 VII.

**III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

13. § 138 Tl. I Tit. 11. Ausschluß der Gewährleistungspflicht ist nur bei Arglist, nicht bei grober Fahrlässigkeit hinfällig.

Zutreffend ist im angefochtenen Urteil ausgeführt, daß nur Arglist, aber nicht bloße, wenn auch grobe Fahrlässigkeit den vertragsmäßigen Ausschluß der Gewährleistung nach § 138 I. 11 A. L. R. hinfällig macht. Dieser Rechtssatz wird von den Kll. angegriffen. Es muß ihnen zugegeben werden, daß sowohl nach Gemeinem Recht als nach Pr. A. L. R. bei Festsetzung der allgemeinen Vertragspflichten und der Folgen ihrer Übertretung, ja auch in vielen Einzelvorschriften Arglist und grobes Versehen einander gleichgestellt werden. Die zahlreichen, von der Revision angeführten Stellen aus rechtswissenschaftlichen Werken und obergerichtlichen Entscheidungen sprechen sich in diesem Sinne aus und für das Gebiet des

A. L. R. sei hier beispielsweise auf §§ 277, 285 I. 5; § 241 I. 20; §§ 10, 18 I. 6 verwiesen. Es hat darum auch der B. R. für den Fall, daß durch Nichtleistung des dem Bekl. zu 1 auferlegten Eides die Nichterstreckung des Ausschlusses der Gewährleistung auf Dienstbarkeiten festgestellt sein wird, daß somit allgemeine Vorschriften zur Anwendung kommen, die Bekl. auch für grobes Versehen des Bekl. zu 1 als haftbar erklärt und solch grobes Versehen darin erblickt, daß dieser Mitbekl. sich unvorsichtig auf seine eigene Rechtsauffassung verlassen und nicht alle für ein Recht sprechenden tatsächlichen Übungen und Umstände den Kl. mitgeteilt hat. Es entspricht aber einem Bedürfnis und ist daher wohl für jede Gesetzgebung selbstverständlich, daß sich der Verkäufer namentlich in Fällen, wo er über die Beschaffenheit und Belastung der zu verkaufenden Sache nicht völlig sicher ist, mittels besonderer Vertragsbestimmung den Verzicht des Käufers auf Gewährleistung erklären lassen kann. Dies beschwert an sich auch den Käufer nicht. Denn schon durch das Verlangen solchen Verzichts wird er gewarnt und zur Vorsicht veranlaßt. Er ist dann in der Lage, die Sache besonders genau zu untersuchen, oder nur einen geringeren Kaufpreis zu bewilligen oder, wenn Verkäufer darauf nicht eingeht, den Verzicht und damit den ganzen Kaufvertrag abzulehnen. Eines besonders starken gesetzlichen Schutzes z. B. auch gegen grobes Versehen des Verkäufers bei Beschreibung des Kaufgegenstands bedarf er somit nicht und hiernach sind im Zweifel die betreffenden Gesetzesbestimmungen zu verstehen. Nach § 137 I. 11 A. L. R. kann der Käufer seinem Rechte, Gewährleistung zu fordern, gültig entsagen. § 138 fügt die Ausnahme bei, daß dergleichen Entsagung auf den Fall nicht ausgedehnt werden darf, wenn der Verkäufer den Anspruch des Dritten gewußt und ihn dem Käufer nicht angezeigt, oder wenn er diesen Anspruch durch seine eigenen Handlungen begründet hat. Wenn es auch richtig ist, was die Kl. hervorheben, daß einzelne Rechtslehrer und Schriftsteller auch nach dieser Gesetzesstelle grobe Fahrlässigkeit der Arglist gleichgestellt wissen wollen — vergl. Dernburg, Pr. Privatrecht II, § 67 Ziff. 1 S. 159 f., Leske, vergleichende Darstellung I S. 137 Ziff. 5 —, so kann dieser Rechtsansicht doch nach Wortlaut und Sinn des in Rede stehenden § 138 nicht beigetreten werden. Er erfordert entweder Wissen des Verkäufers vom Anspruch oder dessen Begründung durch den Verkäufer selbst. In letzterem Falle wird meist das Wissen von der Last als selbstverständlich vorauszusetzen sein, für die wenigen Fälle, in denen dies nicht tunlich, in denen z. B. der Verkäufer vergessen hat, daß er selbst dingliche Rechte eines Dritten auf dem verkauften Grundstück begründet hat, ist allerdings grobe Fahrlässigkeit, ja Fahrlässigkeit überhaupt der Arglist gleichgestellt, aber beide Ausnahmefälle sind nach ihrem bestimmten Wortlaut und auf diesen eingeschränkt zu verstehen; insbesondere kann dem geforderten Wissen von dem Anspruch, d. i. nicht etwa von der Berühmung eines Rechtes, sondern von dem wirklichen Rechte des Dritten, ein Wissenmüssen davon nicht gleichgestellt werden und ebensowenig das bloße Denken an die Möglichkeit des Rechts, dessen Verheimlichung die Kl. dem Bekl. zu 1 als Arglist (dolus eventualis) anrechnen wollen. So hat denn auch schon das vormalige Königlich Preußische Obertribunal in dem im Bd. 60 seiner Entsch. S. 71 ff. abgedruckten Urteile vom 8. Mai 1868 ausführlich dargelegt, daß nach der Sonderbestimmung des mehrangezogenen § 138 „nur dem dolus, der Arglist, der betrüglichen Verleitung“ hat entgegengetreten werden sollen, daß aber grobe Fahrlässigkeit von ihr nicht getroffen wird. Der erkennende Senat hat — abgesehen von dem oben über die Begründung des Anspruchs durch den Verkäufer selbst Gesagten — umsoweniger Anlaß von dieser Ansicht nunmehr abzugehen, als die gleiche Rechtsanschauung jetzt auch im § 476 B. G. B. ihren deutlichen Ausdruck gefunden hat. J. c. G., U. v. 4. Nov. 03, 186/03 V.

## IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

### Städteordnung vom 30. Mai 1853.

14. § 65 Abs. 4 (6). **Anwendung auf das Einkommen eines pensionierten Bürgermeisters als Standesbeamter.**

Der § 65 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 regelt die Pensionierung der Bürgermeister und besoldeten Magistratsmitglieder und bestimmt in Abs. 4 (6): „Die Pension fällt fort oder ruht insoweit, als der Pensionierte durch anderweite Anstellung im Staats- oder Gemeindedienste ein Einkommen oder eine Pension erwirbt, welche mit Zurechnung der ersten Pension sein früheres Einkommen übersteigt.“ Ähnliche Bestimmungen finden sich im Preußischen Pensionsgesetze vom 27. März 1872 § 27 ff., im Reichsbeamtengesetze § 57 ff. und dem Preußischen Kommunalbeamtengesetze § 13. Der Begriff der anderweiten „Anstellung im Staats- oder Gemeindedienste“ ist in Abs. 4 in keiner Weise eingeschränkt, insbesondere ist nicht von einer lebenslänglichen, dauernden oder pensionsberechtigten Anstellung die Rede, und daß nicht nur eine lebenslängliche pensionsberechtigte darunter zu verstehen ist, ergibt sich schon daraus, daß auch der zeitweise Wegfall der Pension, deren „Ruhen“ in Aussicht genommen ist. Unter anderweiter Anstellung ist daher jede Anstellung im Staats- oder Gemeindedienste, jedenfalls soweit sie eine öffentliche, Beamteneigenschaft verleihende ist, zu verstehen, gleichgültig ob dieselbe dauernd oder nur auf Zeit, Widerruf oder Probe erfolgt. (Wird begründet.) — Daß der Kl. als Standesbeamter, wenn auch nur auf Widerruf oder Probe bestellt, Gemeinde- bezw. Staatsbeamter ist, ergibt sich aus § 4 insbesondere letzter Absatz, § 5 bis 7 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 261). Es findet deshalb auf ihn obige Bestimmung Anwendung. Es ist aber auch dem B. G. darin beizutreten, daß unter dem „früheren Einkommen“ nur dasjenige Einkommen zu verstehen ist, das der Beamte in derjenigen Dienststellung bezogen hat, aus der er seine Pension bezieht, nicht aber auch andere zufällige Nebeneinkünfte, selbst wenn sie vom Staate oder einer Gemeinde gewährt wurden. (Wird begründet.) B. c. P., U. v. 16. Okt. 03, 161/03 III.

### Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

15. § 1 verb. mit H. G. B. (a. F.) Art. 91. **Einbringen eines Grundstücks in die Gesellschaft ohne Eintragung.**

Der Kl. hat sein Grundstück durch Verkauf und Auflassung an seinen Sohn und an seine Schwiegertochter veräußert, und zwar an beide gemeinschaftlich und zu gleichen Anteilen. Die Erwerber verpflichteten sich, dem Kl. und seiner Frau ein lebenslängliches Altenteil zu gewähren. Eigentumsübergang und Altenteil sind eingetragen worden. Am Tage des Kaufabschlusses vereinigten die Erwerber sich durch notariellen Vertrag zu einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma R. und M. S.,

Digitized by Google

indem sie erklärten, daß beide Gesellschafter an Gewinn und Verlust gleichen Anteil hätten, daß sie das vom Kl. gekaufte Grundstück in die Gesellschaft einbrächten und die Umschreibung des Grundstücks auf die Gesellschaft beantragten. Diese Umschreibung ist nicht erfolgt. Über das Vermögen der Gesellschaft ist der Konkurs eröffnet worden. Die Kl. meldeten im Konkursverfahren an den Kapitalwert des Altenteils, der nicht weiter interessiert, und Rückstände. Sie erhoben Klage, als der Verwalter diese Forderungen bestritt. Sie sind der Ansicht, daß das verhaftete Grundstück durch das bloße Einbringen — ohne Auflassung und Eintragung — in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sei und bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags sich ihnen gegenüber mündlich zur Übernahme des Altenteils verpflichtet habe. Die Klage wurde in II. J. und die eingelegte Revision zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen: Die Revision ist der Ansicht, daß wenigstens in dem Falle, wo, wie hier, nur die Miteigentümer eines Grundstücks sich zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigen und in diese das Grundstück einbringen, ein Wechsel im Eigentume sich nicht vollziehe. Der erkennende Senat kann sich dieser Ansicht, für die seitens der Revision mehrere Urteile anderer Senate des R. G. angerufen werden, nicht anschließen. Das R. G. ist bisher mit der Entscheidung eines Streites darüber, ob in Fällen der vorliegenden Art durch die bloße Tatsache des Einbringens ohne Auflassung und Eintragung Eigentum an Grundstücken auf die Gesellschaft übergehe, noch nicht befaßt worden. Es kommt daher für die Frage des Eigentumserwerbs das frühere Recht, insbesondere das H. G. B. älterer Fassung zur Anwendung. Nach dessen Art. 91 werden unvertretbare und unverbrauchbare Sachen, die nach einer nicht bloß dem Zwecke der Gewinnverteilung dienenden Schätzung eingebracht werden, Eigentum der Gesellschaft und im Zweifel wird angenommen, daß die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämtlicher Gesellschafter eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen Sachen Eigentum der Gesellschaft geworden sind. Diese Bestimmung hat nicht die Bedeutung, daß damit die Vorschriften der Landesgesetze über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken abgeändert sein sollen, sondern die, daß das vorbehaltlose Einbringen, welches unter den angegebenen Voraussetzungen zu vermuten ist, einen Titel zum Eigentumserwerb und nicht etwa bloß ein Recht auf den Gebrauch gebe. Die durch den Gesellschaftsvertrag übernommene Verpflichtung des Einbringens besteht darin, daß die bisherigen Miteigentümer ihr bisheriges Bruchteileigentum aufgeben sollen, daß dieses Eigentum auf die Gesellschaft übergehen soll, in deren Hand sich die Bruchteile zu einem Gesamthandseigentum verschmelzen sollen, und daß die bisherigen Miteigentümer dagegen einen Anspruch auf einen Wertsteil des Gesamtvermögens der Gesellschaft erhalten sollen. Damit sind aber die Merkmale des freiwilligen Veräußerungsgeschäfts gegeben. S. c. S.s Konk., U. v. 2. Nov. 03, 170/03 V.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

16. Enteignungsgesetz und § 75 Einl. z. A. L. R. Umfang der Ersatzpflicht bei Teilenteignungen und Verletzung der Rechte der Hausanlieger an einer Straße.

1. Das R. G. hat in jetzt feststehender Rechtsprechung angenommen, daß bei Teilenteignungen Entschädigung für die das Restgrundstück treffenden nachteiligen Folgen des Unternehmens zu gewähren ist, für dessen Zwecke die Enteignung erfolgt, und daß die Entschädigung alle nachteiligen Folgen des ganzen Unternehmens zu umfassen hat, es sei denn, daß nachgewiesen wird, es hätte der Schaden auch ohne die Enteignung eintreten müssen (Entsch. Bd. 7 S. 258, Bd. 13 S. 244, Bd. 44 S. 331, Urteil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1902 in Sachen Paas c. Wittlager Kreisbahn, Rep. VII 242/02). Bestand demnach im gegenwärtigen Falle das Unternehmen, dem der Kl. Teile seiner Grundstücke hat opfern müssen, in der Erweiterung des Bahnhofs „Präsident" und der dadurch bedingten Verlegung des Eickeler Weges, so ist zur Zeit nicht ersichtlich, weshalb es an dem Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden infolge der neuen Gestaltung der Wegeverhältnisse und der Teilenteignung fehlen soll. Daß die Änderung des Wegezuges ohne die Enteignung durchführbar gewesen wäre, steht nicht fest, und wenn erst die letztere die erstere ermöglicht hat, so muß auch der Kl. den Schaden ersetzt verlangen dürfen, der ihm aus der Hergabe von Land zu der neuen Anlage für seinen Restbesitz entstanden ist. Er würde ihn nicht erlitten haben, wenn die Enteignung und damit die neue Anlage unterblieben wäre. — 2. Bedenken erregt auch die Entscheidung des B. R., daß der Klageanspruch vom Gesichtspunkte des servitutarischen Anliegerrechtes des Klägers unbegründet sei. Daß eine öffentliche, zum Verkehr und Anbau innerhalb der Stadt bestimmte, fahrbare Straße in Frage ist, stellt der B. R. ausdrücklich fest. Richtig ist, daß der Kl. nur wegen des bereits vorhandenen Hauses einen Anspruch auf Erhaltung der Straße besitzt und daß dieser Anspruch, woran auch dem Angriffe der Revision gegenüber mit dem Urteile des erkennenden Senats in der gleichfalls den Eickeler Weg betreffenden Sache Becker wider Eisenbahnfiskus vom 9. Januar 1900 Rep. VIa 279/99 festzuhalten ist, nicht so weit geht, daß die Straße als durchgehender Weg bestehen bleibe; die Umwandlung in eine Sackgasse muß sich der Anlieger gefallen lassen. Allein vorausgesetzt ist doch immer, daß die Straße nach der einen Seite hin als solche in wesentlich unverändertem Zustande bestehen bleibt und daß sie den Verkehr mit den benachbarten Häusern in der bisherigen Weise oder wenigstens wesentlich so, wie bisher, ermöglicht, wenn schon der Anschluß an das Straßennetz nach der anderen Seite beseitigt oder, wie hier durch den Fortfall des Wagenverkehrs, beschränkt ist (vergl. das Urteil des V. Z. S. des R. G. vom 1. Februar 1896 Rep. 241/95, teilweise abgedruckt bei Gruchot, Bd. 41 S. 39). In dieser Beziehung hatte der Kl. behauptet, daß der Eickeler Weg an seinem Hause nicht mehr die zum Wenden eines Wagens erforderliche Breite habe, und in dem Protokolle, betreffend die Einnahme des richterlichen Augenscheins, vom 20. Januar 1902 ist gesagt, daß der Eickeler Weg von der Präsidentenstraße nach dem Hause des Kl. ein solches Gefälle habe, daß ein Zurückschieben von Lastwagen auf dieser Strecke offensichtlich mit den größten Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht unmöglich sei. Ist dies richtig, so wäre der Kl. tatsächlich von dem Verkehr mit Wagen aus seinem Hause nach der Stadt abgeschnitten. Die Feststellung dieser Verhältnisse wird vom R. G. für erheblich erachtet. R. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 3. Nov. 03, 255/03 VII.

17. § 8. Bedeutung der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise zu bauen. Berücksichtigung der Vorausbezahlung des Mietzinses.

Entscheidend für den B. R. ist nicht schon der Umstand für sich allein, daß für das Grundstück ein Bauplan polizeilich genehmigt war, sondern dieser Umstand erst in Verbindung mit dem ferneren, daß durch den Vertrag vom 3. März/13. April 1885 der Kl. sich verpflichtet hatte, binnen fünf Jahren sein Grundstück an der Front nach der Kaiser Wilhelmstraße zu durch eine würdige Fassade abzuschließen. Der vorliegende Fall aber hat die Besonderheit, daß die Last in dem Vertrage gerade zu gunsten der Stadt, der Bekl., bedungen und daß diese die Inhaberin des Rechtes ist. Bei einer solchen Lage der Sache ist die Last schon im Enteignungsverfahren zu berücksichtigen. Durch den Willen der Beteiligten aber kann der Grundsatz des § 8 des Enteignungsgesetzes für den einzelnen Fall dahin modifiziert werden, daß der Wert des Grundstücks unter Berücksichtigung der dasselbe betreffenden rechtlichen Verhältnisse berechnet werden soll. Zwischen dem durch Kapitalisierung der Erträge zu bestimmenden Werte und dem allgemeinen Verkaufswerte besteht an sich kein Gegensatz, sondern in der Regel wird aus dem ersteren auch der letztere sich ergeben. Daß im einzelnen Falle der Verkaufswert infolge besonderer Umstände, insbesondere Aussichten für die Zukunft, den ersteren übersteigen kann, ist nicht ausgeschlossen, aber auch vom B. R. nicht verkannt. Wenn der B. R. ausführt, der Eigentümer würde einen um so größeren Vorteil haben, je höher die Hypotheken seien, während bei Erwerbung des Grundstücks gegen Barzahlung der Eigentümer gar keinen Vorteil hätte, so beruht das auf einer nicht zutreffenden Würdigung des Verhältnisses der Mietzahlungen zu den Hypothekzinsen. An sich erwächst dem Eigentümer ein Gewinn daraus, daß er für seine über einen gewissen Zeitraum sich erstreckende Leistung (Gebrauchsüberlassung) den Entgelt sofort bei Beginn derselben erhält. Der Wert einer als Gegenleistung zu gewährenden Geldzahlung bemißt sich nach ihrem Betrage und nach dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit. Die Mietsumme bildet erst in Verbindung mit dem Umstande, daß sie schon im Beginn der Mietperiode zu entrichten ist, den vollen Wert der Leistung. Beides zusammen gibt zugleich einen Maßstab für den Wert der im Austausch gewährten Leistung des Vermieters. Auch daß lokale Gebräuche im Lauf der Zeiten dem Wechsel unterworfen sind, kann nicht dahin führen, sie grundsätzlich unbeachtet zu lassen. Erhebliche Schwierigkeiten wird die Frage, ob die Vorauszahlung der Mieten einen für den nachhaltigen Ertrag erheblichen Faktor darstellt, und in welchem Umfange dies der Fall ist, stets bieten, aber Aufgabe des Richters ist es, kraft der im § 287 der Z. P. O. ihm gewiesenen Stellung im einzelnen Falle auf die Frage einzugehen. St. c. Stadtgemeinde B., U. v. 30. Okt. 03, 245/03 VII.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

18. § 12 Abs. 2. Bedeutung der den Gemeinden nachgelassenen Ausnahmen von Bauverboten.

Es kann nicht anerkannt werden, daß das Fluchtliniengesetz den Gemeinden die Verpflichtung auferlegt, in dem nach § 12 Abs. 2 zu erlassenden Ortsstatute die Bedingungen oder Grundsätze festzustellen, unter denen sie Ausnahmen von dem Bauverbote zulassen. Weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, daß die privatrechtliche Bewegungsfreiheit der Gemeinden irgendwie hat eingeschränkt werden sollen. Das Bauverbot darf nicht auf fertiggestellte Straßen, auf andere Gebäude als Wohngebäude, auf Wohngebäude ohne Ausgang auf die Straße ausgedehnt werden. Im übrigen haben die Gemeinden freie Hand in der Ausgestaltung des Bauverbots, insbesondere hinsichtlich der Straßen und Gebäude, für welche es gelten soll, auch hinsichtlich der Einschränkungen und Ausnahmen, die gemacht werden sollen. In letzterem Punkt ist es den Gemeinden unverwehrt, die Bedingungen im Statute zu bezeichnen, unter denen sie von der Anwendung des Bauverbotes absehen wollen, entweder so, daß sie nur berechtigt, oder so, daß sie auch verpflichtet sind, die Bauerlaubnis bei Erfüllung der gesetzten Bedingungen zu erteilen. Eine nähere Bestimmung ist es aber auch, wenn die Baulustigen auf den Weg der Verhandlungen mit der Gemeinde verwiesen werden und diese sich vorbehält, Dispense nach ihrem Ermessen, namentlich nach vertragsmäßiger Übernahme von ihr im einzelnen nach Lage des Falles zu formulierender Verpflichtungen, zu erteilen. Wenn aber den Gemeinden einmal gestattet ist, das Bauen in dem Umfange des § 12 gänzlich zu untersagen, so fehlt es an einem Grunde, sie an der Festsetzung von Ausnahmen nach ihrem Gutdünken zu hindern und sie zur bestimmten Formulierung der Ausnahmen zu zwingen. Es würde dies, worauf auch die Vorinstanzen hinweisen, eine lästige durch nichts gerechtfertigte Fessel für die Gemeinden sein, die bei Erlaß des Statuts nicht alle Gestaltungen der Verhältnisse, namentlich auch für die Zukunft, zu übersehen vermögen. P. c. Stadtgemeinde F., U. v. 10. Nov. 03, 265/03 VII.

V. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

19. Art. 1385 c. c. Begriff der höheren Gewalt als Ausschließung der Haftung des Eigentümers eines Tieres für von diesem verursachten Schaden.

Das B. G. führt die Entstehung der Gehirnerweichung und den infolge dieser Krankheit eingetretenen Tod des G. auf die Körperverletzung zurück, die er durch das Pferd des Bekl. erlitten habe, und leitet aus der Bestimmung des hier anzuwendenden Art. 1385 des c. c., nach welcher der Eigentümer eines Tieres für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich ist, die Haftung des Bekl. als Eigentümer des Pferdes für den durch die Verletzung des G. den Kl. verursachten Schaden her. Dasselbe geht davon aus, daß höhere Gewalt als wirkende Ursache des Unfalls des G. die Verantwortlichkeit des Bekl. ausschließen würde, verneint aber das Vorliegen höherer Gewalt und findet eine solche insbesondere nicht in dem von dem Bekl. behaupteten Umstande, daß das Pferd zur Zeit der dem G. beigebrachten Verletzung an Epilepsie gelitten habe und diese Krankheit bei Pferden sehr selten, ganz plötzlich und ohne Vorboten auftrete. Dem ist beizutreten! — Ob ein in Betracht zu ziehendes Ereignis als höhere Gewalt anzusehen sei, ist nicht nur nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles, sondern vor allem auch nach dem Sinne der die Verantwortlichkeit begründenden Gesetzesvorschrift zu beurteilen. Im Art. 1385 des c. c. ist höhere Gewalt als Befreiungsgrund von der Haftung des Eigentümers des Tieres für den von diesem verursachten Schaden nicht ausdrücklich zugelassen und in der absolutesten Form der Verantwortlichkeit für den Schaden an die Tatsache

des Eigentums an dem den Schaden verursachenden Tier geknüpft. Wenn trotzdem höhere Gewalt als Befreiungsgrund anerkannt werden muß, so fallen doch darunter nach dem erkennbaren Sinne der Vorschrift des Art. 1385 nur ganz außergewöhnliche Ereignisse, auch kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Verantwortlichkeit des Eigentümers nicht durch den Nachweis seines Unverschuldens abgewendet werden kann und daß es daher nicht darauf ankommt, ob er das Ereignis oder dessen Folgen abzuwenden vermochte oder nicht, indem das Gesetz eine „praesumtio juris et de jure“ für ein Verschulden des Eigentümers aufstellt. Die Entscheidung der Frage nach dem Vorhandensein einer den Eigentümer des Tieres von der Haftung aus Art. 1385 befreienden höheren Gewalt hängt vielmehr davon ab, ob die schädigende Tätigkeit des Tieres aus eigenem inneren Antriebe hervorgegangen oder durch ein äußeres Ereignis zwingender Art herbeigeführt worden ist. In dem ersteren Falle ist der Schaden durch das Tier verursacht und ist der Eigentümer desselben verantwortlich, in dem anderen Falle ist höhere Gewalt als wirkende Ursache des Schadens anzusehen und entfällt deshalb die Verantwortlichkeit des Eigentümers des Tieres. Eine bei dem Pferde des Bekl. ausgebrochene Epilepsie konnte aber das B. G. als eine im gewöhnlichen Verlaufe der Dinge, wenn auch selten, bei Pferden vorkommende Krankheit betrachten, bei welcher eine aus eigenem inneren Antriebe erfolgende Tätigkeit des Pferdes nicht ausgeschlossen sei. W. c. G., U. v. 3. Nov. 03, 328/03 II. S. S.

## Grundlegende Entscheidungen.

Unsere diesmalige umfangreiche Beilage enthält eine Anzahl wichtiger Entscheidungen.

In der Entsch. Nr. 288 (Beil. S. 129) haben die vereinigten Civilsenate die Frage, ob vor deutschen Gerichten auf beständige Trennung von Tisch und Bett in dem Eheprozesse fremdländischer Ehegatten erkannt werden könne, verneint.

In ausführlicher Weise wird in Entsch. Nr. 290 (Beil. S. 129) erörtert, ob und inwiefern das Ausstattungsversprechen eines Fremden, d. h. nicht der Eltern, als Schenkung anzusehen ist. Namentlich auch in dem Falle, daß dem Versprechen gewisse Zweckbestimmungen beigefügt sind.

Die wichtige Übergangsfrage, ob die Vorschriften der §§ 571 ff. B. G. B. (Eintritt des Erwerbers des Mietgrundstücks in den Mietsvertrag) Anwendung finden, wenn der Mietvertrag bereits vor Inkrafttreten des B. G. B. geschlossen ist, wird in Entsch. Nr. 291 (Beil. S. 131) verneint.

Über die Haftung des Fiskus für einen Unfall in einem Gerichtsgebäude läßt sich die Entsch. Nr. 294 (Beil. S. 132) aus. Als Vertreter des § 31 B. G. B. kommen nur die Vorstandsbeamten, der Landgerichtspräsident und der I. Staatsanwalt in Betracht, während der Fiskus für Versehen des Ober-Sekretärs und des Kastellans nur nach § 831 B. G. B. haftet.

In Entsch. Nr. 296 (Beil. S. 134) wird, in Sonderheit mit Rücksicht auf das Recht von Elsaß-Lothringen, die Stellung des Gerichtsvollziehers als Beauftragter und als Beamter im Zwangsvollstreckungsverfahren geprüft.

Die Frage, ob die Vertragsbestimmung, daß eine Leistung auf das Giro-Konto einer bestimmten Reichsbankstelle zu überweisen sei und zwar durch Einzahlung der Beträge seitens des Schuldners an eine andere, nämlich die an seinem Wohnsitze befindliche Reichsbankstelle, von Einfluß auf den Leistungsort und damit auf die Zuständigkeit sei, wird unter Berücksichtigung der Bestimmungen über den Reichsbankgiroverkehr in Entsch. Nr. 301 (Beil. S. 137) erörtert.

In Entsch. Nr. 302 (Beil. S. 138) handelt es sich um die dem Gläubiger rechtsgeschäftlich eingeräumte Befugnis, die Hypothek vor Eintritt ihrer normalen Fälligkeit wegen nicht pünktlicher Zinszahlung vorzeitig aufzukündigen. Der Gläubiger hatte generell für den Fall der nicht pünktlichen Zinszahlung die Kündigung ausgesprochen. Das R. G. hat diese Kündigungsart für unzulässig erachtet und angenommen, daß sie durch die nicht pünktliche Zahlung der Zinsen zu einem späteren Zinstermine nicht wirksam geworden sei.

In Entsch. Nr. 304 (Beil. S. 138) wird im Anschluß an die bekannte Entscheidung (R. G. Bd. 50 S. 250 ff.) über den Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages dieser Anspruch auch als ein vertragsmäßiger Anspruch in Ansehung der Zuständigkeitsfrage behandelt.

In Entsch. Nr. 305 (Beil. S. 139) wird der Grundsatz, daß die Setzung einer Nachfrist bei einer ernstlichen Erfüllungsweigerung von seiten des Schuldners entbehrlich sei, auch auf den Fall angewendet, daß der Schuldner die Bewirkung seiner Leistung von ganz unzulässigen Bedingungen, insonderheit von der unbegründeten Forderung der Vorleistung von seiten der anderen Partei abhängig macht.

In Entsch. Nr. 306 (Beil. S. 140) wird die Rechtsanschauung abgelehnt, daß bei gegenseitigen Verträgen der Zessionar einer Partei einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur geltend machen könne, wenn er auch die seinem Rechtsvorgänger obliegende Gegenleistungspflicht mit übernommen habe. Mit Recht führt das R. G. aus, daß durch die Abtretung des Anspruchs seine Natur nicht verändert werde, und daß der Zessionar im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit oder des Verzuges dieselben Rechte wie der ursprüngliche Vertragsteil geltend machen könne.

In Entsch. Nr. 309 (Beil. S. 140) wird bei der Pachtung eines Rohrnutzungsrechts nicht ein besonderes Recht der Rohrnutzung, sondern insoweit das Seegrundstück selbst als Gegenstand der Pachtung angesehen und der Pachtvertrag demgemäß der Formvorschrift des § 566 B. G. B. unterworfen.

Einen interessanten Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag bietet die Entsch. Nr. 310 (Beil. S. 141).

In Entsch. Nr. 311 (Beil. S. 141) wird die Frage erörtert, inwieweit die Rechtskraft des zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger über die Forderung ergangene Urteil dem Bürgen entgegenzusetzen ist.

Einen Beitrag zu der modernen Streitfrage über die Haftung für Schadensersatz des sogenannten mittelbar beteiligten Dritten bietet die Entsch. Nr. 313 (Beil. S. 142), in welcher ein Anspruch wegen falscher Empfehlung (es handelt sich um Treberaktien) nicht demjenigen gegeben wird, an den der Empfehlungsempfänger ohne Kenntnis des Empfehlenden die Empfehlung weitergegeben hatte.

In der Entsch. Nr. 315 (Beil. S. 144) wird zwar anerkannt, daß das constitutum possessorium nur mit dem

besitzenden Eigentümer abgeschlossen werden kann. Wenn aber bei dem Verkaufe von Sachen, die der Verkäufer erst später anzuschaffen hat, dieser in dem Kaufvertrag erklärt, den Besitz an den neu anzuschaffenden Gegenständen nur für den Erwerber ausüben zu wollen, so genügt der hierin betätigte Erwerbs- und Besitzwille, um den Käufer zum Eigentümer zu machen.

Die Entsch. Nr. 316 (Beil. S. 144) erörtert in ausführlicher Weise die Frage des Schadensersatzes wegen Bruchs des Verlöbnisses.

Nach Entsch. Nr. 320 (Beil. S. 147) wird der im gesetzlichen Güterstande des B. G. B. lebende Ehegatte nicht schon dadurch Prozeßpartei, daß er im Klagerubrum als „Beistand der Frau" aufgeführt wird.

In § 1579 B. G. B. wird eine Beschränkung der gesetzlichen Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten zugelassen, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte sich wieder verheiratet und er infolgedessen die Fähigkeit zur vollen Unterhaltsgewährung verliert. In Entsch. Nr. 321 (Beil. S. 147) wird der Anspruch auf diese Beschränkung nicht gewährt, da die Unterhaltspflicht vertragsmäßig geregelt war. N.

## Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

71. Dr. F. Franz, Mnemotechnik im B. G. B. Berlin 1903, O. Liebmann.
72. Dr. H. Zwick, Das Kinderschutzgesetz. 1903, ebenda.
73. Dr. E. Herr, Neue Bahnen der Polenpolitik. 1903, ebenda.
74. Dr. Franz Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Pr. A. L. R. Zehnte (Schluß-) Lieferung. 1903, ebenda.
75. H. Poeschl, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. 1903, ebenda.
76. Groschuff, Eichhorn, Dr. Delius, Die Preußischen Strafgesetze. 1. Lfg. 2. Aufl. 1903, ebenda.
77. Dr. M. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutsch. Reichs. 6. (Schluß-) Liefg. 1903, ebenda.
78. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze:
    - Nr. 20. v. Woedtke, Eucken-Addenhausen, Krankenversicherungsgesetz. 10. Aufl. 1903.
    - Nr. 70. Dr. G. Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz. 1903.
    - Nr. 71. H. Spangenberg, Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. 1903.
79. Fr. Keidel, Verfahren der Gerichte in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit für Bayern. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
80. J. von Staudingers Kommentar z. B. G. B. Lfg. 6 u. 7. 2. Aufl. 1903, ebenda.
81. Karl Sauer, Testamente und Erbverträge in Bayern. 4. (Schluß-) Lieferung. 1903, ebenda.
82. Dr. jur. Frieda Duensing, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. 1903, ebenda.
83. Dr. Chr. Meurer, Übersicht über die Arbeiten der Haager Friedenskonferenz. 1903, ebenda.
84. Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. u. 7. Aufl. Lfg. 1. Tübingen und Leipzig 1903, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
85. Dr. A. Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. 1903, ebenda.
86. H. Körner, Reichsrechtliche Verjährungs-, Fristen- und Zeittafel. 2. Aufl. Hannover 1903, Helwingsche Verlagsbuchhandlung.
87. Dr. Max Kiepert, Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken nach d. B. G. B. 1903, ebenda.
88. Herm. Meyer, Aus meiner Kuriosen-Sammlung. 1903, ebenda.
89. F. Rapp, Die Zivilprozeßordnung als Leitfaden f. d. Gerichtsschreiber. Leipzig 1903, Oskar Leiner.
90. F. Rapp, Handbuch des Prozeß-Verfahrens. 1903, ebenda.
91. Dr. Th. Fuchs, Der Kaufmann und seine Angestellten. Leipzig 1903, Carl Ernst Poeschel.
92. K. Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozesse und der Streit über die Prozeßleitung. München 1903, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck).
93. Dr. Ernst Buber, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 1902, ebenda.
94. D. Georg Cohn, Die Gesetze Hammurabis. Zürich 1903, Art. Institut Orell Füßli.
95. F. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart. 2. Aufl. Berlin 1903, E. S. Mittler & Sohn.
96. Dr. Otto Köbner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. 1903, ebenda.
97. Curt Müller, Moloch Ehre. Freiburg i. B. und Leipzig 1903, Paul Waetzel.
98. Dr. H. Dernburg, Das bürgerliche Recht d. Deutsch. Reichs und Preußens. IV. Band: Deutsches Familienrecht. Halle a. S. 1903, Buchhandlung des Waisenhauses.
99. Dr. H. Dernburg, Das bürgerliche Recht. Ergänzungsband 1: Dr. P. Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht. 1. Abtlg: Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse, Sachenrecht. 1903, ebenda.
100. Schroeter, Das Fleischbeschaugesetz. Berlin 1903, Richard Schoetz.
101. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. 47. Jahrg. Heft 4 u. 5. Berlin 1903, Franz Vahlen.
102. J. Kohler, Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen. Berlin, Otto Elsner.
103. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte. III. Band, Heft 5. Berlin 1903, Puttkammer & Mühlbrecht.

## Zeitschriften.

19. Zeitschrift d. Internation. Anwalt-Verbandes. 1. Jahr. Nr. 2—4. Wien I., Grezagagasse 16.
20. Zeitschrift für d. Arbeiterversicherung. 1903 Nr 6 u. 7. Stuttgart, W. Kohlhammer.
21. Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft Band III, 4. Heft. 1. Juli 1903. Berlin, E. S. Mittler & Sohn.
22. Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesger.-Bez. Naumburg. 1903 Nr. 6 u. 7. Halle a. S., Buchdr. d. Waisenhauses.
23. Österreich. Zentralblatt f. d. Jurist. Praxis. 1903 September u. Oktober. Wien, Moritz Perles.
24. Zeitschrift für Arbeiterversicherung. 1903 Nr. 8—10. Stuttgart, W. Kohlhammer.
25. Zeitung d. Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg. 1903 Nr. 8 u. 9. Halle a. S., Buchdr. d. Waisenhauses.
26. Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 1903 Nr. 6. Wien I, Gonzagagasse 16.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt bei: Beilage 15 der Juristischen Wochenschrift.

Digitized by Google

# Register

zu den

# in der Beilage der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1903

zum

# Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts.

---

## A. Sachregister.


**Abtretung**
- A. künftiger Forderungen 276 S. 124
- Wirkung der A. auf das Rücktrittsrecht nach § 326 B. G. B. (Aufhebung der Gegenseitigkeit des Vertrages?) 306 S. 140
- A. der Rechte aus Grundstückskäufen (Form) 70 S. 35
- Formfreiheit des pactum de cedendo einer Buchhypothek 145 S. 63
- Geht mit A. einer Forderung auch der Anspruch auf Übergabe des Hypothekenbriefes auf den Erwerber über? 126 S. 54

**Adoption**
- Namensführung eines unter altem Recht (Statutenkollision) Adoptierten 115 S. 51

**Aktiengesellschaft**
- Anwendung des § 31 B. G. B. auf die A. 81 S. 39

**Alimentationspflicht** s. Unterhalt

**Alleinverkaufsrecht**
- Rücktritt vom Vertrage wegen Verletzung des A. 178 S. 78

**Allgemeine Vorschriften**
- Die a. V. des ersten Buchs und des ersten Abschnitts im zweiten Buch des B. G. B. sind ohne weiteres auf alle neuredigierten Reichsgesetze anwendbar 27 S. 13

**Anerkenntnis**
- A. in einem Vergleiche 226 S. 100

**Anfechtung** einer Ehe s. Ehenichtigkeitsklage

**Anfechtung** von Verträgen durch Beteiligte
- Ausdruck der A. 238 S. 107
- Unverzüglichkeit der A. (vorherige Besprechung mit einem Rechtsanwalt) 264 S. 119
- A. im Prozesse durch den Prozeßbevollmächtigten 9 S. 4
- A. gegenüber mehreren Kontrahenten aus einem Grunde, der nur einen von ihnen betrifft 85 S. 40
- Irrtum
  - Eigenschaft der Sache:
    - 29 S. 14 (Geheimmittel)
    - 18 S. 8 (Zusicherung der Bebaubarkeit)
    - 264 S. 119 (Ertrag und Ertragsfähigkeit eines Grundstückes)
  - Eigenschaft der Person (Geschäftsfähigkeit einer Ehefrau) 239 S. 107
  - Inhalt der Willenserklärung (Irrtum im Beweggrunde) 84 S. 40, 237 S. 106, 265 S. 120 (Anwendung des § 826 B. G. B. auf Benutzung erkannter Irrtümer des Vertragsgegners)
- Täuschung (elektive Konkurrenz der §§ 123, 463 B. G. B. 209 S. 90
- Wucher (§ 138 B. G. B.) 122 S. 53

**Anfechtung** durch Gläubiger
- Nichtanwendbarkeit des § 143 B. G. B. 10 S. 4
- A. der Ausschlagung einer Erbschaft 192 S. 84

**Angestellte**
- Haftung für A.
  - 20, 21 S. 9 (Beaufsichtigungspflicht)
  - 24 S. 11 (Verschulden des A.)
  - 35 S. 17 (Pflicht zur Leitung)
  - 151 S. 65 (Haftung einer Gemeinde)
  - 260 S. 117, 261 S. 118 (Haftung des Eisenbahnfiskus)
  - s. a. Vorsteher, Beamte, Dienstvertrag, Schadenersatz

**Anrechnung** einer Zahlung auf mehrere Ansprüche 307 S. 140

**Auflassung**
- Wird der Käufer wegen Nichtzahlung des Preises dadurch entschuldigt, daß er behindert ist, die Zug um Zug zu leistende A. entgegenzunehmen? 251 S. 114




Digitized by Google

**Aufrechnung**
A. im voraus (mit künftigen Forderungen für den Fall ihrer Entstehung) 275 S. 124
A. des Bürgen 130 S. 56
A. gegen Ansprüche von Beamten (Preußen) 110 S. 49
Vertragsmäßige A. 72 S. 35 (Kontokorrentverkehr) 103 S. 46 (Differenzgeschäfte)
Gewährung von Gesellschaftseinlagen durch A. 173 S. 75
**Auftrag** und **auftraglose Geschäftsführung**
Ablehnung des A. und Ausführung des aufgetragenen Geschäfts als eigenen. Anwendung des § 687 Abs. 2 310 S. 141
A. zur Verbürgung (Schriftform) 184 S. 80
**Auseinandersetzung** der Gütergemeinschaft s. Ehegüterrecht, Rechtsnormen
**Auskunft**
Haftung nach § 826 313 S. 142
**Ausländer** s. Ehescheidung, Rechtsnormen
**Ausschlagung** der Erbschaft
Anfechtung der A. 192 S. 84
**Aussperrung** im Lohnkampf (§ 826) 160 S. 69
**Ausstattung** kann Schenkung sein 290 S. 129
**Auszug**
Schenkung im Altenteilsvertrag (Befugnisse der Landesgesetzgebung) 111 S. 49
**Bebauungsplan**
Zusicherung der Bebaubarkeit eines Grundstücks 18 S. 8
**Beamte** s. Schadenersatz, Fiskus, Gemeinden
**Behauptungslast** s. Beweislast
**Behörden** s. Schadenersatz, Fiskus, Gemeinden
Können B. im Wege des Vertrages gewerbliche Beschränkungen als Konzessionsbedingungen auferlegen? 43 S. 21
**Beleuchtungspflicht** s. Schadenersatz
**Bereicherung**
B. als Voraussetzung der Herausgabepflicht nach § 812 B. G. B. 136 S. 58
B. durch Befreiung von einer Schuld 19 S. 8
B. durch Erlangung einer Bürgschaft gegen bloße Wiederholung einer bereits bindenden Stundungszusage 237 S. 106
B. der Konkursmasse auf Kosten der Hypothekengläubiger 227 S. 101
B. durch Einbau einer fremden beweglichen Sache 49 S. 24
Verfügung des Erwerbers über eine versehentlich aufgelassene Parzelle 254 S. 115
Ist der gutgläubige und titulierte Erwerber einer nicht im Eigentum des Verkäufers stehenden Sache ohne rechtlichen Grund bereichert? 279 S. 125
Voraussetzung der zurückgeforderten Leistung 312 S. 142
**Besitz**
Erwerb des B. durch constitutum (Erfordernis eines konkreten Rechtsverhältnisses) 185 S. 80
Schutz des B. (Gefährdung der Nachbarschaft durch einen Schießstand als verbotene Eigenmacht beurteilt) 230 S. 102
**Bestätigung**
Der bloße Fortbetrieb der nichtigen Gesellschaft ist nicht als B. anzusehen 87 S. 42
**Bestandteil** s. a. Eigentum
Ist eine elektrische Batterie wesentlicher B. des Grundstücks? 8 S. 4
Eingemauerte Maschine 262 S. 119
**Beweislast** (u. Behauptungslast)
B. bei Leistung Zug um Zug 33 S. 16
B. für Unmöglichkeit und Unvermögen des Schuldners 127 S. 55
B. für Verschulden Angestellter 35 S. 17
B. für Zusammenhang von Pflichtverletzung und Schaden 231 S. 126
B. für Notwehr (Ehestreit) 126 S. 54
B. wegen der in § 1166 B. G. B. vorgeschriebenen Benachrichtigung 187 S. 81
B. gegen den Inhalt einer Urkunde 295 S. 132
**Börsentermingeschäft**
Unterschied vom Differenzgeschäft. Abwicklung durch Gegengeschäft (Prolongation) 103 S. 46
Inländisches B. nach Geschäftsbedingungen ausländischer Börsen 225 S. 100
**Bürgschaft**
Ist die Wechselbürgschaft als B. zu behandeln? 94 S. 43
Aufrechnung des Bürgen 130 S. 56
Erlöschen der Bürgschaft durch Neuerung 219 S. 96
Formlose Abänderung des Vertrags 240 S. 108
B. auf bestimmte Zeit 94 S. 43, 252 S. 115 (Einwilligung des Bürgen in die dem Hauptschuldner gewährte Gestundung)
Nachträgliche Änderung des Hauptgeschäfts 104 S. 47
Rechtskraft des Urteils gegen den Hauptschuldner für den Bürgen 311 S. 141
B. für Kreditüberschreitung 219 S. 96
Kann der Bürge seine Verpflichtung beseitigen, wenn er sich verbürgt hat, um eine Gestundung zu erwirken, zu der der Gläubiger ohnehin verpflichtet war? 237 S. 106
Verbürgung für die Gütergemeinschaft 202 S. 87
**Chikane**
Ch. bei Ausübung dinglichen Rechts (Sachbenutzung durch Dritte ohne Nachteil für den dinglich Berechtigten) 197 S. 87
Ch. bei Ausübung obligatorischer Rechte 124 S. 54
**Dienstvertrag**
Kann die Vergütung in einer Gewinnbeteiligung bestehen? 34 S. 16
Recht auf Annahme der Dienste 34 S. 16
Schadenersatzanspruch des Dienstverpflichteten (Brand der Geschäftsräume) 133 S. 57
Welchen Verdienst hat der entlassene Angestellte sich auf die vertragsmäßige Vergütung anrechnen zu lassen? 224 S. 99
**Differenzgeschäft**
Unterschied von Börsentermingeschäften 103 S. 46
Erfüllung durch Aufrechnung oder Abrechnung 72 S. 35, 103 S. 46
D. in Form des Kassageschäfts 225 S. 100
**Eigentum** s. Bestandteil, Chikane
Eigentumserwerb durch Verbindung 8 S. 4 (elektrische Batterie) 262 S. 119 (eingemauerte Maschine)

Digitized by Google

Eigentumserwerb durch constitutum (Sicherungskauf) 315 S. 143
Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft eines Vertreters mit sich selbst 63 S. 31
Anspruch des Anliegers wegen Erhöhung einer öffentlichen Straße (Gemeines Recht) 205 S. 89
Eigentumsvermutung des § 1006 B. G. B. (Anwendung des während der Berufungsinstanz in Geltung getretenen neuen Rechts) 206 S. 89

**Sondereigentum**
Was wird aus dem S. alten Rechts, soweit es nicht ausdrücklich in Geltung belassen? Erbbaurecht? 207 S. 60
S. an vorübergehend aufgestellten Gebäuden 268 S. 119

**Eigentumsbuch**
Einrichtung des E. als vorläufigen Ersatzes des Grundbuchs in Elsaß-Lothringen 6 S. 3

**Eigentumsfreiheitsklage**
Erhöhung einer anliegenden öffentlichen Straße (Gemeines Recht) 205 S. 89
Zwangsvollstreckung allgemein gehaltener Immissionsverbote 176 S. 77
Störungen durch Fabrikbetrieb. Was hat als gewöhnliche Benutzung zu gelten? 199 S. 86, 231 S. 103 Gerüche (französ. Wasserrecht)

**Einigung** s. Grundbuchrecht

**Einstweilige Verfügung**
Wirkung des Veräußerungsverbots 172 S. 75

**Einwilligung**
Unterschied der E. von der Vollmacht 88 S. 42

**Eisenbahnfiskus** s. Fiskus

**Ehefrau** s. Ehegemeinschaft usw., Anfechtung
Einwilligung der E. zur Klagerhebung 36 S. 18
Geschäftsfähigkeit der E. 119 S. 52

**Ehegatten** s. Unterhalt
Gemeinschaftliche Angelegenheiten (Kindererziehung, Recht der Frau zur Nichterfüllung ehemännlicher Anordnungen) 317 S. 146

**Ehegemeinschaft** s. a. Ehescheidung (böswillige Verlassung)
Rechtsmißbrauch 232 S. 103 (Vorenthaltung der Stellung als Hausfrau) 283 S. 127 (Trunksucht des Mannes, Nervosität der Frau)
Geltendmachung von Scheidungsgründen; Notwendigkeit der Prüfung unzulänglicher, insbesondere verjährter Scheidungsgründe unter dem Mißbrauchsgesichtspunkte 98 S. 44, 200 S. 87
Nachwirkung alter Verfehlungen 164 S. 71
Negative Feststellungsklage über die Verpflichtung zur E. 318 S. 146

**Ehegüterrecht**
Gesetzlicher Güterstand
Einwilligung der Ehefrau zur Klagerhebung 36 S. 18, 196 S. 85 (verspätete Rüge der mangelnden Schriftform)
Verfügungsfähigkeit der Ehefrau (Wirkung der dinglichen Einigung vor Zustimmung des Mannes) 119 S. 52
Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Ehefrau 241 S. 108
Ist der im Klagrubrum als Beistand der Ehefrau auftretende Ehemann als Partei zu behandeln? 320 S. 147
Rückgewähr des Einbringens nach § 1418 B. G. B. (kann die Rückgewähr an Stelle einer Sicherheit gefordert werden, welche die Frau nach altem Recht zu beanspruchen hatte?) 53 S. 25
Gütergemeinschaft
Zustimmung der Ehefrau (Verbürgung) 202 S. 87
Auch der Miterbe kann über seinen Anteil an der Gütergemeinschaft nicht frei verfügen 54 S. 26
Zusammentreffen landesrechtlicher G. mit Erbrecht des B. G. B. 3 S. 2, 28 S. 13

**Ehenichtigkeits-** und -ungültigkeitsklage
Irrtum über persönliche Eigenschaften (Charakter). Verwertung einer Täuschung über Vermögensverhältnisse als Kennzeichen ehrlosen Charakters 163 S. 70
Unterbrechung der Verjährung von Anfechtungsgründen durch Erhebung der Scheidungsklage 99 S. 44, 163 S. 70
Rückwirkende Kraft des Nichtigkeitsurteils 245 S. 111

**Ehescheidung** und Trennung
Beständige Trennung von Tisch und Bett bei Ausländerehen 37 S. 19, 288 S. 129
Hat der Richter sämtliche Scheidungsgründe festzustellen? 246 S. 112
Fortführung des Scheidungsprozesses durch den inzwischen bestellten Pfleger 147 S. 64
Bösliche Verlassung s. a. Ehegemeinschaft, Zerrüttung, Feststellung des bösen Willens (Willensschwäche) 26 S. 12
Abweisung der Aufnahme begehrenden Ehefrau 55 S. 26
Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens 164 S. 71
Ehebruch
Zustimmung zum E. (muß Kuppelei nachgewiesen werden oder genügt untätige Kenntnis ohne Billigung?) 25 S. 12
Hat der klagende Ehegatte ein Recht auf Benennung des Ehebrechers im Scheidungsurteil 246 S. 112
Landesrechtliche Ausgleichung beiderseitiger Ehebrüche 4 S. 2
Geisteskrankheit
Geistige Gemeinschaft 57 S. 28
Zerrüttung
Mißhandlung (Beweis der Notwehr) 125 S. 54
Trunksucht des Ehemannes 283 S. 127
Unbegründeter Verdacht widernatürlicher Unzucht 285 S. 127
Aufstellung ehrenrühriger Prozeßbehauptungen 97 S. 44
Vertrauliches Verhältnis der Ehefrau zu einem älteren Manne 76 S. 36
Bösliche Verlassung nach protestantischem Eherecht 62 S. 36
Aufhebung eines Scheidung ablehnenden Urteils, weil die Zerrüttungsgründe nicht in ihrer Gesamtwirkung gewürdigt sind 75 S. 36




Digitized by Google

Schwere des Verschuldens 165 S. 72 (Maßstab der Verzeihbarkeit 56 S. 27 (Absichtlichkeit der Zerrüttung)

Entschuldigungsgründe 56 S. 27 (Krankheit) 189 S. 72 (durch Verhalten des anderen Teils hervorgerufene Gemütsverfassung)

Beiderseitiges Verschulden (Prot. Eherecht) 62 S. 36

Grad der Zerrüttung (Vereinbarkeit der Zerrüttung mit dem Bestreben, ein Zusammenleben auf neuer Grundlage anzubahnen) 166 S. 72

s. a. Schuldigerklärung

**Verjährung**

Heranziehung verjährter Scheidungsgründe 108 S. 48, 203, S. 88

Unterbrechung der V. (Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft durch Strafhaft) 98 S. 44

**Verzeihung**

V. unter Bedingungen 55 S. 26, 106 S. 72

**Schuldigerklärung**

Vorliegen von Tatsachen (Mitschuld aus § 1568 ohne die subjektiven Voraussetzungen der Zerrüttung?) 167 S. 72

Sorge für die Person des Kindes umfaßt nicht die Vertretung 146 S. 63

**Elektrische Batterie** als Grundstücksbestandteil 8 S. 4

**Elterliche Gewalt** s. a. Ausstattung, Mitgift

Erziehung (Bestimmungsrecht des Vaters, Anwendung des § 1354 Abs. 2 im Falle § 1353 Abs. 2) 317 S. 146

Sorge für die Person (Ehescheidung) 146 S. 63

Ausübung der e. G. des Vaters gegen die Mutter (Einreden der Übereinkunft, der Behinderung des Vaters, des Mißbrauchs, Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts) 190 S. 82

E. G. der Mutter (Verhältnis zur Pflegschaft) 5 S. 3

**Erbbaurecht**

E. statt Sondereigentum alten Rechts? 207 S. 90

**Erbrecht** s. auch Pflichtteil

Ausschlagung (Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung) 192 S. 84

Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers 234 S. 104

Erbschaftsklage gegen Miterben 148 S. 64

Legitimation der Erben (nur durch Erbschein oder auch durch Testament?) 193 S. 84

Verfügung des Miterben über seinen Anteil an der Gütergemeinschaft des Erblassers 54 S. 26

**Erfüllungsort**

Stillschweigende Vereinbarung des E. (Rechnungsvermerke) 32 S. 15

E. für die Wandlung 301 S. 137

E. für die Verpflichtung zur Enthaltung vom Wettbewerbe 12 S. 5

E. bei Schadenersatzansprüchen nach § 326 B. G. B.

E. bei Überweisung auf Girokonto 301 S. 137

**Erlaß**

Auch der schenkungshalber gewährte Erlaß bedarf keiner Form 89 S. 42

**Ermächtigung**

Unterschied von E. und Vollmacht 88 S. 42

**Ertrag** s. Anfechtung, Gewährleistung, Schadenersatz

**Fahrlässigkeit** s. a. Schadenersatz

Grenzen der erlaubten Gefährdung; Bedeutung der Übung im Mangel bestimmter Vorschriften (Länge von Schleppzügen) 217 S. 96

**Feststellungsklage**

Negative F. über das Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft 318 S. 146

**Fischereipachtvertrag**

Schriftform 309 S. 140

**Fiskus** s. a. Reichsfiskus

Haftung des F. für Vertreter und andere Beamte oder Angestellte (§§ 31, 831 B. G. B.):

Eisenbahnfiskus: 82 S. 39, 254 S. 115, 260 S. 117

Militärfiskus: 242 S. 109

Vertragsmäßige Haftung des F. für Unglücksfälle

Landesrechtliche Bestimmungen über Haftung des F. für Beamte 138 S. 59, 289 S. 129

Haftung des Justizfiskus für die Gerichtsvollzieher 296 S. 134

**Form** der Verträge

Jagd- und Fischereipachtverträge 309 S. 140

Grundstückskäufe. Formbedürftigkeit der Vorverträge, welche durch Reugeld (66 S. 32) oder Vertragsstrafe (66 S. 32) eine Bindung indirekt bewirken. Formfreiheit des Auftrags zu Grundstückskäufen (129 S. 56) und der Abtretung von Kaufsrechten (70 S. 34). Abtretung einer Buchhypothek 144 S. 62

Schenkung durch Erlaß (89 S. 42) und Gewährung einer Mitgift oder Ausstattung (290 S. 129)

Verpfändung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. 171 S. 74

Mündliche Nebenabreden 123 S. 54

Verbindung formfreier und formbedürftiger Geschäfte 129 S. 56

Nebensächliche Abänderungen 240 S. 108

Verabredung der Schriftform 123 S. 54

Der Auftrag zum Abschlusse eines formbedürftigen Geschäfts muß auf formrichtigen Abschluß gerichtet sein 184 S. 80

Bestätigung eines nach altem Rechte wegen Formmangels nichtigen Geschäfts unter der Formfreiheit des B. G. B. (Gesellschaft) 87 S. 42

**Freiwillige Gerichtsbarkeit**

Fortdauernde Kompetenz der Landesgesetzgebung 78 S. 137

Verhältnis zur streitigen G. (Vormundschaftssachen) 59 S. 29

**Gebäude** s. auch Bestandteil, Erbbaurecht

Sondereigentum am vorübergehend aufgestellten G. 268 S. 119

**Gemeinden** s. Gewerbefreiheit

Haftung der G. für Schadenersatz nach §§ 31, 831 B. G. B. s. Schadenersatz

**Gendarmeriepferd**

Eigentumsverhältnisse und Schadenhaftung 243 S. 110


Digitized by Google

**Gerichtssprache**
Aufnahme eines Erbvertragsprotokolls in fremder Sprache, Erklärung der Beteiligten über deren Beherrschung 60 S. 30
**Gerichtsstand** s. Erfüllungsort
**Gerichtsvollzieher**
Rechtsverhältnis des G. zur Partei. Haftung des Staates für den G. (Preußen) 296 S. 134
**Gesamtschuldner**
Verhältnis unter den G. 52 S. 25
**Geschäftsfähigkeit**
G. der Ehefrau (dingliche Einigung ohne Zustimmung des Mannes) 119 S. 52
Verehelichung einer minderjährigen Haustochter (Deutsches Privatrecht) 114 S. 50
**Geschäftsführung** s. Auftrag
**Gesellschaft** s. a. Aktiengesellschaft
G. oder Dienstvertrag? (Gewinnbeteiligung) 34 S. 16
Bestätigung eines nichtigen Gesellschaftsvertrages durch Fortsetzung der G. 87 S. 42
Gesellschaftsvermögen
Zugriff der Gläubiger eines Gesellschafters an Gesellschaftsvermögen, das auf seinen Namen erworben ist 135 S. 58
Was gehört zum Gesellschaftsvermögen eines nicht eingetragenen Vereins und unterliegt der gegen diesen gerichteten Zwangsvollstreckung? 169 S. 73
Rechtswidrige Handlungen der Gesellschafter
Mißbrauch der Vertretungsbefugnis wegen arglistigen Zusammenwirkens des Vertreters mit dem Gegenkontrahenten. Scheingeschäft? 170 S. 74
Unberechtigte Geldentnahme aus der Gesellschaftskasse. Kann gegen die Rückforderung ein Zurückhaltungsrecht begründet sein? 177 S. 77
**Gesellschaft mit beschränkter Haftung**
Aufrechnung gegen die Einlageverbindlichkeit der Gesellschafter 173 S. 75
Verpfändung von Geschäftsanteilen 171 S. 74
**Gewährleistung**
Zusicherung
Muß die Zusicherung Vertragsbestandteil sein? 93 S. 43, 274 S. 124 (Zusicherung des Ehemanns bei Vertragsschluß der Frau) 277 S. 125
Zusicherung von Eigenschaften 158 S. 69 — insbesondere der Verkäuflichkeit eines Weines als Wein nach den Vorschriften des Weingesetzes 222 S. 98 — des Ertrages oder der Ertragsfähigkeit eines Grundstücks 248 S. 113, 274 S. 124 (Zusicherung über den Ertrag eines einzelnen Jahres), über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Bebauung des verkauften Grundstücks 18 S. 8
Verschweigung
Pflicht zur Offenbarung von Mängeln, insbesondere zur Mitteilung von Zweifeln 223 S. 99
Rechtsmängel
Bauverbot 308 S. 140
Sachmängel
Haftung aus § 823 B. G. B. wegen Lieferung von Sachen, die mit schädigenden Mängeln behaftet sind. Verjährung nach § 477 71 S. 34
Mängelrüge
Mängelrüge vor der Übergabe 30 S. 15
Wandelung und andere Rechte des Käufers
Elektive Konkurrenz der §§ 123, 463 ff. B. G. B. 209 S. 90
Geltendmachung des § 823 bei schädigenden Mängeln 71 S. 34
Erfüllungsort für die Wandelung 216 S. 95
Fassung des Klagantrags bei der Wandelung 157 S. 68
Verzicht
Verzicht auf Gewährleistung wegen Vertrauens in die Versicherung der Mängelfreiheit 67 S. 33
Nachträglicher Verzicht auf die Mängelrüge (Versiegelung des als mangelhaft erkannten Weins) 222 S. 98
Verjährung
Betrifft die kurze Verjährung auch den bei schädigenden Mängeln aus § 823 B. G. B. herzuleitenden Schadensersatzanspruch? 71 S. 34
Vergleich
Anwendung der Gewährleistungsbestimmungen beim Vergleich 132 S. 57
**Gewinnbeteiligung**
G. im Dienstvertrag 34 S. 16
**Gewerbefreiheit**
Beschränkung der G. durch Verträge, welche eine Gemeinde bei Erteilung einer Konzession dem Gewerbetreibenden zur Bedingung macht 43 S. 21
**Grenzmauer**
Übergang zum neuen Recht 80 S. 39
**Grundbuchrecht** s. a. Hypothek
Einigung
Genügt das Zusammentreffen von Antrag und Bewilligung? 186 S. 80
Streit über den Inhalt der Einigung 211 S. 91
Einigung unter Beteiligung einer Ehefrau vor Zustimmung des Mannes 119 S. 52
Eintrag (öffentlicher Glaube)
Fassung des Eintrags (Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung) 61 S. 141
Rechtsvermutung des § 891. Streit über den Inhalt der Einigung 211 S. 91
Anwendung des § 891 auf ältere Einträge 124 S. 54
Unrichtigkeit des Eintrags, die nur aus dem Zusammenhalt mit anderen Einträgen hervorgeht 142 S. 62
Falsche Grundstücksbezeichnung bei der Auflassung. Haftung des weiterveräußernden Erwerbes nach § 816 B. G. B. 254 S. 115
Verfügungsberechtigung
Verfügungen des nicht eingetragenen Erwerbers der Hypothek (die Einwilligung des Veräußerers liegt in der Abtretung!) 174 S. 76
Verfügungsbeschränkung zu gunsten eines einzelnen 172 S. 75

Digitized by Google

Kann Berichtigung des Grundbuchs auf Grund persönlichen Anspruchs verlangt werden? 95 S. 43, 106 S. 47, 107 S. 48

Vormerkung

Schutz des beantragten Eintrags gegen später beantragte, aber früher vollzogene Einträge 282 S. 126

Anlegung und Inhalt des Grundbuchs

Anlegung des Grundbuchs (und zunächst des Eigentumsbuchs) für Elsaß-Lothringen 6 S. 3

Nachträgliche Anlegung des Grundbuchs (Anwendung alten Besitzrechts) 161 S. 70

Anwendung des Grundbuchsprinzips auf Belastungen, die nach altem Rechte begründet waren 258 S. 117

Eintrag des Mietrechts 162 S. 70

**Grundschuld**

Anwendung des § 857 Z. P. O. auf die Eigentümergrundschuld 292 S. 132

Behandlung der auf altem Rechte beruhenden Einreden gegen die Gr. 293 S. 132

**Grundstückskauf** s. Form

**Gute Sitten** (Verstoß gegen die) s. Nichtigkeit, Schadenersatz, Wettbewerb

**Haftpflicht** der Unternehmer

Verteilung des Schadens bei beiderseitigem Verschulden (Anwendbarkeit der § 254 B. G. B.) 102 S. 45, 153 S. 66, 154, 155 S. 67, 175 S. 76, 212, 213 S. 92, 229 S. 102 (Nachprüfung in der Revisionsinstanz) 268 S. 121, 298, 299 S. 136

Verhältnis unter mehreren Schadenersatzpflichtigen (Anwendung des § 840 B. G. B. 52 S. 25

Verletzung eines Minderjährigen mit seinem eigenen Verschulden 228 S. 101

**Haftung** für Vertreter und Angestellte s. Schadenersatz

**Handelsbrauch**

H. über Selbsthülfeverkauf bei Annahmeverzug 14 S. 6

**Hinterlegung**

Voraussetzungen der H. einer Wechselschuld 69 S. 34

**Hypothek**

Anwendung besonderer Bestimmungen des Hypothekenrechts

B. G. B. § 1117 Übergabe des Hypothekenbriefs durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe 126 S. 54

§ 1134 Klage eines Hypothekengläubigers gegen den Konkursverwalter (Bereicherung der Masse) 227 S. 101

§ 1154 Weiterverfügung des noch nicht eingetragenen Erwerbers einer Hypothek 174 S. 76

Formfreiheit des pactum de cedendo 144 S. 62

§ 1160 Vorlegung des Hypothekenbriefs im Prozesse 244 S. 110

§ 1164, 1165 Anwendung dieser Bestimmungen auf ältere Hypotheken 100 S. 45

§ 1160 Beweislast des Gläubigers 187 S. 81

§ 1173 Umwandlung der Sicherungshypothek in eine Eigentümerhypothek 236 S. 105

Behandlung einer schon vor Inkrafttreten des neuen Rechts erledigten Sicherungshypothek 292 S. 132

Anwendung anderer Rechtssätze

Zurückhaltung des Hypothekenkapitals nach § 321 B. G. B. 67 S. 33

Auslegung eines Hypothekenbestellungsversprechens als Zusage erststelliger Hypothek 221 S. 97

Ungültigkeit der Eintragsbewilligung (preußisches Recht) 113 S. 52

Wirkung eines unzulänglichen Miteigentümereintrags auf die Hypotheken 142 S. 62

**Immissionen** s. Eigentumsfreiheitsklage

**Kauf** s. a. Rücktritt, Gewährleistung

Abnahme der Kaufsache. Folgen des Verzugs. Anwendbarkeit des § 326 B. G. B. 46 S. 23

Verkauf einer fremden Sache 45 S. 22

K. zur Sicherung einer Forderung 315 S. 143

**Klagänderung**

Rücktritt vom Vertrage während des Prozesses 156 S. 67

**Kinder** s. elterliche Gewalt, Unterhalt

**Kondiktion** s. Bereicherung, Rückforderung

**Konkurrenzklausel** s. Wettbewerbsverbot

**Konkursverfahren**

Rückversicherungsvertrag des Gemeinschuldners 215 S. 94

Klage gegen den Verwalter wegen Beeinträchtigung einer Hypothek 227 S. 101

**Kontokorrent**

Vertragsmäßige Aufrechnung im K. 72 S. 35

**Konzession**

Vertragsmäßige Gewerbsbeschränkungen bei Erteilung einer K. 43 S. 21

**Kuppelei**

Zustimmung eines Ehegatten zum Ehebruche des anderen 25 S. 12

**Leistung** s. a. Verzug, Rücktritt, Gewährleistung

Anrechnung einer Zahlung bei mehreren Schulden 307 S. 140

Erfüllungsort 32 S. 15 (stillschweigende Vereinbarung, Rechnungsvermerke) 216 S. 95 (Wandlung) 301 S. 137

**Letztwillige Verfügungen**

Form der Errichtung 60 S. 30 (Anwendung des § 2245 B. G. B. auf Erbverträge) 149 S. 64 (Erklärung vor dem Gemeindevorstande)

Sind die Urkunden über l. V. nach der Eröffnung beim Nachlaßgerichte zu belassen? 78 S. 37

**Miete**

Auslegung der Übergangsbestimmung (Kündbarkeit für beide Teile) 40 S. 20

Eintragung der M. im Grundbuche 162 S. 70

Haftung des Vermieters für seinen Rechtsnachfolger 291 S. 131

Klagrecht des Vermieters, der das Grundstück während des Prozesses veräußert hat 278 S. 125

Pfandrecht des Vermieters (Ausübung wegen künftiger ungewisser Mietausfälle) 183 S. 80


Digitized by Google

**Miteigentum**
Ungenügender Eintrag des M. im Grundbuche 142 S. 62 (Einfluß auf die Hypotheken)
Verkauf durch Miteigentümer (Erfüllungsklage eines einzelnen) 257 S. 117

**Namensführung**
N. eines Adoptivkindes (altes Recht, Statutenkollision) 115 S. 51
Anmeldung eines Warenzeichens, in welchem ein fremder Name enthalten ist 118 S. 52

**Neuerungsvertrag**
Zulässigkeit des N. auf Grund der allgemeinen Vertragsfreiheit 219 S. 96

**Neuredaktion**
Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. auf die neu redigierten Gesetze 27 S. 13

**Notwehr**
Beweislast für Notwehr (Einwand gegen die auf Mißhandlung gestützte Ehescheidungsklage) 126 S. 54

**Öffentliche Wege**
Sind privatrechtliche Bestimmungen über ö. W. durch Art. 55 E. G. z. B. G. B. aufrecht erhalten? 77 S. 37

**Pachtvertrag**
Rechtsverhältnis zwischen Pächter und Grundstückserwerber (Pachtvertrag alten, Grundstückserwerb neuen Rechts) 79 S. 38

**Partei**
Prozeßstellung des Ehemanns, der in der Klage als Beistand der klagenden Ehefrau aufgeführt ist 320 S. 147

**Patentanwälte, Patentbureau**
Ist die Bezeichnung Patentbureau geeignet, den Anschein zu erwecken, als ob der Inhaber Patentanwalt sei? Führung eines Patentbureaus durch den Ehemann auf den Namen seiner Ehefrau. Irrtum über dieses Verhältnis 239 S. 107

**Pfandrecht** s. a. Hypothek
Pf. an gestohlenen und verlorenen Sachen (143 S. 62), am wechselnden Warenlager (41 S. 20), an Geschäftsanteilen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (38 S. 19, 171 S. 74)
Pf. des Vermieters (Ausübung wegen künftiger ungewisser Ausfälle) 183 S. 80

**Pflegschaft**
Pfl. für persönliche Angelegenheiten, Fortsetzung des schon eingeleiteten Eheprozesses durch den Pfleger 147 S. 64

**Pflichtteil**
Anwendung neuen Rechts (Art. 213 E. G. z. B. G. B.) 115 S. 51 (Ergänzungsklage gegen den Geschenknehmer) 168 S. 73 (Anfechtung einer Stiftung) 287 S. 128

**Prozeßbevollmächtigte**
Erklärung einer Anfechtung gegenüber dem Pr. 9 S. 4

**Prozeßkosten**
Veranlassung zur Klage (§ 93 Z. P. O.) 251 S. 114

**Rechtskraft**
Wirkung des gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils für den Bürgen 311 S. 141

**Rechtsverwirkung**
Heilung der R. (Fälligkeit des Kapitals) durch nachträgliche Annahme der Zinsen 47 S. 23

**Reichsfiskus**
Anwendung des Landrechts auf den R. 150 S. 65

**Revision**
Vertragsmäßiger (vorprozessualer) Ausschluß der R. 121 S. 53

**Revisionsinstanz**
Nachprüfung in der R. 189 S. 82 (Ablehnung von Beweisanträgen) 229 S. 102, 250 S. 114 (Schadenverteilung in Haftpflichtfällen)

**Rückforderung** s. Bereicherung
R. wegen Unmöglichkeit der Gegenleistung

**Rücktritt** vom Vertrage
R. während des Prozesses keine Klagänderung 156 S. 67
R. von einem Vergleiche wegen Nichterfüllung 132 S. 57
R. wegen Verletzung des zugestandenen Alleinverkaufsrechts (Unmöglichkeit der Erfüllung) 178 S. 78
R. wegen Verzugs in Abnahme der Kaufsache 46 S. 23
R. wegen positiver Vertragsverletzung 128 S. 55
R. bei Erfüllungsweigerung (Entbehrlichkeit der Fristsetzung) 91 S. 43, 179 S. 78
R. des Zessionars 306 S. 140
R. ohne Frist bei Erfüllungsweigerung (Stellung unzulässiger Bedingungen für die Erfüllung) 305 S. 139
R. wegen Unvermögens oder Unmöglichkeit der Leistung (§ 280 B. G. B.) 127 S. 55
Folgen unberechtigten R. 179 S. 78
R. vom Verlöbnis 316 S. 145

**Rückversicherungsvertrag**
Behandlung eines vom Gemeinschuldner abgeschlossenen R. im Konkurse 205 S. 94

**Rückwirkung** des B. G. B.
§ 762 61 S. 31
§ 1418 53 S. 25

**Rechtsnormen**
Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. auf die neurevidierten Reichsgesetze 27 S. 13
Börsentermingeschäfte nach den Bedingungen einer ausländischen Börse 225 S. 100
Fortgeltung des § 15 Abs. 3 des Ges. v. 20. April 1892 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 38 S. 19
Änderung maßgebend verbliebener Landesgesetze (Art. 1, 3, 218 E. G. z. B. G. B.) 138 S. 59, 150 S. 65
Anwendung landesgesetzlicher R. auf den Reichsfiskus 150 S. 65
Gehört § 60 B. G. B. als Verfahrensvorschrift in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit? 248 S. 13
Räumliche Herrschaft der R.
Gerichtsbarkeit 78 S. 37
Auszug 111 S. 49
Beamte 110 S. 40 (Aufrechnung gegen ihre Ansprüche) 138 S. 59, 150 S. 65, 289 S. 129 (Haftung des Reichs und der Einzelstaaten, sowie der Gemeinden für ihre B.)

Digitized by Google

Eherecht (Trennung von Tisch und Bett bei Ausländerehen) 37 S. 19, 288 S. 129
Wasser- und Wegerecht 1 S. 1 (französisches Wasserrecht) 205 S. 89 (Wasserablauf, gemeines Recht), 77 S. 37 (gemeinrechtliche Rechtsbehelfe zum Schutze des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen)
Wildschaden 2 S. 1
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 117 S. 152
Zeitliche Herrschaft der R.
Schuldverhältnisse 194 S. 85 (Annahmeverzug), 39 S. 19 (Zession), 257 S. 117 (Gesamtschuld) 100 S. 45 (Hypothek) 290 S. 129 (Mitgift), 40 S. 18, 291 S. 131 (Miete), 79 S. 38, 195 S. 85 (Pacht), 112 S. 49 (Wettbewerbsverbot), 61 S. 31 (Wettvertrag, Rückwirkung)
Besitz 235 S. 105
Eigentum 206 S. 89
Miteigentum 80 S. 39
Sondereigentum 207 S. 90
Zubehöreigenschaft 101 S. 45, 259 S. 117
Dingliche Belastungen 79 S. 38, 258 S. 117, 291 S. 131
Grundschuld und Hypothek (insbesondere Kautionshypothek) 113 S. 50, 236 S. 50, 293 S. 132
Ehegüterrecht (Zusammentreffen alter Gütergemeinschaft mit neuem Erbrecht) 3 S. 1, 28 S. 13
Ehescheidung 4 S. 1 (Ausgleichung von Ehebrüchen), 62 S. 31 (Zerrüttung, protestantisches Eherecht)
Volljährigkeit durch Verheiratung 114 S. 50
Adoption 115 S. 51
Vormundschaft (Pflegschaft) 5 S. 3
Erbrecht (Pflichtteil) 116 S. 51, 168 S. 73
**Sachverständigenbeweis**
Ablehnung des S. auf Grund eigener Sachkunde (Virginitätsbeweis) 189 S. 82
**Selbsthilfeverkauf**
Kann der S. bei Annahmeverzug durch den S. der Eisenbahnverwaltung ersetzt werden? 14 S. 6
**Schadenersatz**
Gegenstand des Sch.
Sch. wegen veränderter Erwerbslage 319 S. 146
Herstellung des vereitelten Zustandes 50 S. 24
Kapitalisierung einer nur vorübergehenden Ertragsdifferenz 248 S. 113
Grund des Sch.
Vertragsmäßige Haftung für Sch. 127 S. 55 (wegen Unmöglichkeit der Vertragsleistung), 250 S. 114 (wegen Verletzung durch schadhaften Zustand des Arbeitsgeräts) 313 S. 142 (falsche Auskunft), 214 S. 93, 261 S. 118 (unterlassene Beleuchtung von Zugängen)
Unerlaubte Handlung 71 S. 34 (schädigende Wirkungen einer vertragswidrig mangelhaft gelieferten Sache), 297 S. 134 (verbotene Eigenmacht)
Verstoß gegen die guten Sitten 73 S. 35 (vertragswidrige Verwendung eines zur Deckung eines Wechsels gegebenen Geldbetrages), 83 S. 40 (Ausschließung aus einem Vereine), 265 S. 120 (Ausnutzung eines Irrtums im Beweggrunde des Vertragsgegners)
Landesrechtliche Bestimmungen über Haftung des Staats und der Gemeinden 138 S. 59, 289 S. 129
Verschulden
Haftung ohne Verschulden (§ 829 B. G. B.) 270 S. 122
Beurteilung des Verschuldens, Einfluß bestehender Gewohnheiten (Länge von Schleppzügen) 217 S. 96
Voraussehbarkeit 81 S. 39, 280 S. 125, 297 S. 134
Verpflichtungen der Grundbesitzer 20 S. 9, 214 S. 93 (Beleuchtung von Zugängen), 21 S. 9 (Schneeglätte), 22 S. 10 (Sturz eines Baumes)
Eigenes Verschulden des Verletzten 250 S. 114 (unterlassene Anzeige des gefährlichen Zustandes eines Arbeitsgerüsts), 267 S. 121 (unterlassene Abwendung des Schadens), 297 S. 134 (unbefugtes Betreten eines fremden Grundstücks), 228 S. 101 (Verschulden eines Minderjährigen), 271 S. 123 (hat Verschuldung des Anwalts dem Gerichtsvollzieher gegenüber als eigenes Verschulden des Auftraggebers zu gelten?)
S. a. Verletzung durch Tiere (am Schlusse des Art. Schadenersatz)
Verschulden eines Dritten 105 S. 47, 198 S. 86, 271 S. 123
Beiderseitiges Verschulden 64 S. 32, 102 S. 45 (Haftpflichtfall), 153 S. 66, 154 S. 67, 155 S. 67, 175 S. 76, 212, 213 S. 92, 228 S. 101 (Verletzung eines Minderjährigen), 229 S. 102 (Abwägung des Verschuldens in der Revisionsinstanz), 268 S. 121, 269 S. 122, 270 S. 122 (Anwendung des § 829 B. G. B.), 271 S. 122 (Verschulden des Gerichtsvollziehers, mitwirkendes Verschulden des Anwalts), 272 S. 123, 297 S. 134 (unbefugtes Betreten eines fremden Grundstücks) 298, 299 S. 136, 300 S. 137
Ursächlicher Zusammenhang (Beweislast) 281 S. 126
Ansprüche Dritter (des Vaters wegen Verletzung des Kindes) 105 S. 47, 272 S. 123
Haftung für Dritte (§§ 31, 831 B. G. B.)
Haftung einer Aktiengesellschaft für ihren Vorstand 81 S. 39
Haftung für Vertreter und Angestellte 20, 21 S. 9, 24 S. 11, 35 S. 17 (Leitungspflicht)
Insbesondere Haftung des Fiskus und der Gemeinden für ihre Beamten 255 S. 115, 260 S. 117, 261 S. 118 (Eisenbahnfiskus, auch vertragsmäßige Haftung), 242 S. 109 (Militärfiskus), 271 S. 122, 296 S. 134 (Haftung des Staats für den Gerichtsvollzieher), 138 S. 59 (Haftung der Gemeinde für Waffengebrauch ihrer Beamten), 137 S. 58, 151 S. 65, 241 S. 69 (Wegebaupflicht), 138 S. 59, 289 S. 129 (Aufrechterhaltung landesgesetzlicher Bestimmungen), 150 S. 65 (Haftung des Reichsfiskus nach Landesrecht)
Verhältnis unter mehreren Verpflichteten 52 S. 25
Verletzung durch Tiere
Wer ist Halter des Tieres (Gendarmeriepferd) 243 S. 110
Höhere Gewalt (Durchgehen eines gemieteten Pferdes) 140 S. 61

Digitized by Google

Eigenes Verschulden 314 S. 143
Verschulden Dritter (der Eltern eines verletzten Kindes) 208 S. 90
Ansprüche Dritter (der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft) 314 S. 143

**Scheingeschäft** (Sicherungskauf) 315 S. 148

**Scheidung** s. Form

**Schiedsvertrag** eines Minderjährigen (obervormundschaftliche Genehmigung)

**Schuldanerkenntnis** (Form, Ernstlichkeit) 43 S. 21

**Schuldverhältnis**

**Sitten** (Verstoß gegen die guten S.) s. Aussperrung, Wettbewerb, Wucher, Schadenersatz (Grund)

**Testament** s. letztwillige Verfügung

**Unmöglichkeit**
U. der Leistung eines Gegenstandes, den der Berechtigte inzwischen von anderer Seite erworben hat 159 S. 69
s. a. Leistung, Rückforderung

**Unterhaltspflicht**
§ 1360 B. G. B. 245 S. 111 (Unterhaltspflicht des Ehemannes in der nichtigen Ehe), 284 S. 127 (Gütergemeinschaft)
§ 1361 B. G. B. 201 S. 87 (Klage während des Scheidungsprozesses, eigener Erwerb der Ehefrau), 233 S. 104 (Gewährung der U. an die im Konkubinat lebende Ehefrau)
§§ 1578, 1579 B. G. B. (Verteilung und Rangordnung) 204 S. 88
§ 1579 B. G. B. (Unterhaltsvertrag mit der geschiedenen Ehefrau) 321 S. 147
§ 1601 B. G. B. (Verträge zwischen Eltern über den Unterhalt der Kinder), 286 S. 128
§ 1603 Abs. 2 (gleichmäßige Verwendung der verfügbaren Mittel)
§ 1611 B. G. B. (Unterhaltsanspruch der im Konkubinat lebenden Ehefrau) 233 S. 104
§ 1611 Abs. 2 (Beschränkung des Unterhalts) 188 S. 81
§ 1612 B. G. B. (Eingreifen des Vormundschaftsgerichts) 59 S. 29

**Unzulässigkeit des Rechtswegs**
Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts nach § 1612 B. G. B. 59 S. 29

**Urkunde** s. Form, letztwillige Verfügung
Beweiskraft der U. 295 S. 133
Mündliche Nebenabreden 309 S. 140

**Veräußerungsverbot**
V. zugunsten eines einzelnen 172 S. 75

**Verantwortlichkeit** der Minderjährigen
Erkenntnis der V. (§ 828 B. G. B.) 51 S. 25
(beim mitschuldigen Verletzten): 228 S. 101

**Verein**
Versagung des Eintrags wegen wirtschaftlichen Zwecks 248 S. 113
Vermögen eines nicht eingetragenen Vereins. Haftung des Vereins für Vorstand und andere Vertreter (§§ 31, 831 B. G. B.) 81, 82 S. 39, 169 S. 73
Ausschließung aus dem Verein (Verstoß gegen die guten Sitten) 7 S. 3, 83 S. 39

**Vergleich**
Begriffsmerkmal des gegenseitigen Nachgebens 226 S. 100
Wandelung, Rücktritt wegen Nichterfüllung 139 S. 57

**Verlöbnis**
Rücktritt vom V. 316 S. 145

**Vermögen**
V. eines nicht eingetragenen Vereins 169 S. 73

**Vermögensverschlechterung**
Zurückhaltung der vertragsmäßigen Vorleistung wegen V. des Vertragsgegners 15 S. 6

**Vertreter**
Haftung für V. (§§ 31, 831 B. G. B.) s. Schadenersatz, Verein
Mißbrauch der Vertretungsbefugnis. Anfechtung wegen arglistigen Zusammenwirkens des V. mit dem Vertragsgegner 170 S. 74
Vertrag des V. mit den Vertretenen 63 S. 31

**Vertrag** s. a. Anfechtung, Rücktritt, Kaufvertrag usw., Vorvertrag
Abschluß des V. (mündliche Nebenabreden) 123 S. 54
s. a. Form
Nichtigkeit wegen Unmöglichkeit 54 S. 26
Wahlrecht des Schuldners (Zwangsvollstreckung) 31 S. 15
Erfüllung
Erfüllungsort s. d.
Ausschluß der Erfüllung wegen Verzugs s. Rücktritt
Zurückhaltung der Gegenleistung wegen geringfügiger Größenabweichung des übergebenen Grundstücks 30 S. 15
— wegen unterbliebener Auflassung des übergebenen Grundstücks 303 S. 138
Zurückhaltung der Vorleistung wegen Vermögensverfall 15 S. 6
Lieferung wertloser Ware 17 S. 8
Leistung Zug um Zug (muß der Kläger vorleisten?) 33 S. 16, 45 S. 22
Unmöglichkeit, Unvermögen des Schuldners 54 S. 26, 127, 128 S. 55
Verzug s. d.

**Vertragsfreiheit**
Möglichkeit beliebiger Vertragsgestaltung (Neuerungsvertrag) 89 S. 42

**Vertragsstrafe** s. a. Rechtsverwirkung, Wettbewerbsverbot
Mündliche Verabredung einer V. wegen Nichterwerb eines Grundstücks 66 S. 32
Auslegung von Strafberedungen 92 S. 43, 266 S. 21
V. wegen Verkaufs an einen Polen 210 S. 91
Geltendmachung des Anspruchs auf Ermäßigung als Einwand 218 S. 96

**Verzeihung** s. Ehescheidung

**Verzug**
V. der Annahme. Wahlrecht des Gläubigers zwischen den Rechten aus § 326 B. G. B. und § 373 H. G. B. 16 S. 7
Bezugnahme auf den Selbsthilfeverkauf der Eisenbahnverwaltung 14 S. 6
V. der Lieferung. Behandlung der Lieferung wertloser Ware als Nichtlieferung 17 S. 8




Digitized by Google

**Vormerkung**
Nur eintragsfähige Rechte können vorgemerkt werden. Wirkung unzulässiger Vormerkung 255 S. 116
V. zum Schutze des früher beantragten Eintrags. Umwandlung der V. in Sicherungshypothek. Verhältnis des des neuen zum alten Eigentümer 74 S. 36

**Vormundschaftsgericht**
Genehmigung des V. zu einem Schiedsvertrage 191 S. 84
Wirkung von Verfügungen des V. im Prozesse 59 S. 29, 190 S. 82
Pflegschaft und elterliche Gewalt 5 S. 3

**Vorvertrag**
Mündliche Vorverträge zu einem formbedürftigen Vertrage 65, 66 S. 32

**Wahlrecht**
W. des Gläubigers zwischen Anfechtung und Wandelung bei argliſtiger Täuschung über Eigenschaften 209 S. 90, zwischen dem Rechte aus § 326 B. G. B. u. 373 H. G. B. 15 S. 7
W. des Schuldners (Zwangsvollstreckung) 31 S. 15

**Warenlager**
Verpfändung eines wechselnden W. 41 S. 20

**Warenzeichen**
Verwendung eines fremden Namens im W. 118 S. 52

**Wasserrecht**
Fortgeltung französischen W. 1 S. 1

**Wechsel**
Hinterlegung einer Wechselschuld 69 S. 34, 220 S. 97
Wechselbürgschaft 94 S. 43
Vertragswidrige Verwendung eines zur Deckung eines W. empfangenen Geldbetrages (§§ 26 B. G. B.) 73 S. 35

**Wein**
Lieferung von W., der als solcher nicht verkauft werden darf 222 S. 98

**Werkvertrag**
Wandelung 134 S. 58
Schadenersatz (Fristsetzung) 305 S. 139
Annahmeverzug bei nicht vollendetem Werk 68 S. 33

**Wettbewerb, unlauterer**
Schädigende Handlung (§ 826 B. G B.) 23 S. 11
Verstoß gegen die guten Sitten (öffentliche Anpreisung der Erfahrungen, die der entlassene Angestellte im Dienste eines anderen gemacht hat) 189 S. 60

**Wettbewerbsverbot**
Zulässigkeit des W. 44 S. 21
Rückwirkung des § 74 H. G. B. 112 S. 49
Erfüllungsort für Befolgung des W. 12 S. 5

**Wettvertrag**
Rückwirkende Kraft des § 762 B. G. B. 61 S. 31

**Wildschaden**
Selbstschutz 2 S. 1

**Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**
Zivilrechtliche W. des alten Rechts 117 S. 52

**Wiederverheiratung**
Wirkung der W. auf Unterhaltsverträge 321 S. 147

**Wucher**
Notlage oder Gewinnhoffnung? 122 S. 53

**Zubehör**
Z. oder Bestandteil? (eingemauerte Maschine) 262 S. 119
Verlust der Eigenschaft als Z. durch Betriebseinstellung? 101 S. 45
Gewillkürtes Zubehör alten Rechts beim Inkrafttreten des neuen 259 S. 117

**Zurückhaltung**
Z. gegen Rückforderung eines unberechtigt aus der Gesellschaftskasse entnommenen Geldbetrages 177 S. 77
Z. wegen Mangels der Gegenleistung (Art der Geltendmachung, Verhältnis zur Aufrechnung) 33 S. 16, 45 S. 22
Z. wegen Gefährdung der Gegenleistung (Hypothekendarlehn) 67 S. 33

**Zwangsversteigerung**
Ist der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Deckung aus dem Erlöse der Zw. noch eine Hypothek? 255 S. 116

**Zwangsvollstreckung**
Zw. bei Wahlrecht des Schuldners 31 S. 15
Zw. gegen einen nicht eingetragenen Verein 169 S. 73
Zw. aus allgemein gehaltenen Immissionsverboten 176 S. 77

## B. Gesetzesregister.

### I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 12: 115 S. 51
§ 22: 81 S. 39, 82 S. 39
§§ 25—53: 7 S. 3
§ 31: 150 S. 65, 242 S. 109, 260 S. 117, 294 S. 132
§ 32: 83 S. 40
§ 53: 7 S. 3
§ 54: 169 S. 73
§ 60 Abs. 2: 248 S. 113
§ 89: 242 S. 109, 260 S. 117, 294 S. 132, 151 S. 65
§ 90: 41 S. 20
§ 93: 8 S. 4, 182 S. 79, 207 S. 90
§§ 94, 95: 207 S. 90
§§ 95 ff.: 268 S. 109
§ 97: 101 S. 45, 259 S. 117
§ 104: 208 S. 90
§ 106: 88 S. 42
§ 108: 119 S. 52
§ 111: 196 S. 85
§ 116: 42 S. 21
§ 117: 120 S. 53, 170 S. 74
§ 119: 10 S. 4, 15 S. 6, 29 S. 14, 84 S. 40, 237 S. 106, 238, 239 S. 107, 249 S. 113, 264, 265 S. 120
§ 120: 10 S. 4
§ 121: 238 S. 107, 264 S. 119
§ 123: 85 S. 40, 209 S. 90, 249 S. 113

Digitized by Google

§ 124: 9 S. 4
§ 125: 171 S. 74, 290 S. 129
§ 126: 170 S. 74
§ 130: 11 S. 5
§ 133: 92 S. 43, 266 S. 121
§ 134: 126 S. 58, 172 S. 75
§ 135: 119 S. 52, 172 S. 78
§ 136: 172 S. 78
§ 137: 210 S. 91
§ 138: 43 S. 21, 83 S. 40, 86 S. 40, 122 S. 53, 126 S. 53, 170 S. 74, 210 S. 91
§ 139: 15 S. 6, 44 S. 21, 171 S. 74
§ 141: 87 S. 42, 112 S. 49, 195 S. 85
§ 142: 10 S. 4, 29 S. 14, 264 S. 119
§ 143: 9 S. 4, 238 S. 107
§ 148: 11 S. 5
§ 154: 123 S. 54
§ 155: 123 S. 54
§ 157: 45 S. 22, 99 S. 48, 266 S. 121
§ 158: 18 S. 74, 211 S. 91
§ 164: 296 S. 134
§ 168: 120 S. 153
§§ 176, 177: 120 S. 153
§ 181: 63 S. 31
§ 182: 88 S. 42, 196 S. 85
§ 183: 88 S. 42
§ 184: 173 S. 75
§ 185: 88 S. 42, 174 S. 76
§ 226: 124 S. 54
§ 227: 128 S. 54
§ 228: 89 S. 42, 297 S. 134
§ 241: 89 S. 42
§ 242: 120 S. 53, 308 S. 15
§ 249: 50 S. 24, 205 S. 89, 249 S. 113
§ 254: 1 S. 1, 37 S. 18, 90 S. 82, 102 S. 45, 153, 154 S. 66, 198 S. 86, 208 S. 90, 218 S. 92, 221 S. 92, 228 S. 101, 250 S. 114, 269 S. 121, 270 S. 121, 274 S. 123, 279 S. 123, 297 S. 134, 298 S. 136, 299 S. 136, 300 S. 137, 314 S. 143
§ 256: 214 S. 93
§ 257: 215 S. 94
§ 259: 214 S. 93
§ 264: 31 S. 15
§ 266: 197 S. 185
§ 268: 126 S. 55
§ 269: 11 S. 5, 32 S. 15, 216 S. 95, 301 S. 137
§ 273: 15 S. 6, 33 S. 16, 136 S. 58, 177 S. 77
§ 274: 48 S. 23, 177 S. 77
§ 275: 127 S. 55
§ 276: 178 S. 78, 208 S. 90, 213 S. 92, 217 S. 96, 228 S. 101, 249 S. 113, 250 S. 114, 257 S. 118, 270 S. 121
§ 278: 27 S. 123, 273 S. 123
§ 280: 13 S. 6
§ 282: 127, 128 S. 55
§ 283: 127, S. 55
§ 284: 302 S. 138
§ 285: 251 S. 114
§ 286: 46 S. 23
§§ 296, 297: 194 S. 85
§ 299: 251 S. 114
§ 300: 14 S. 6
§ 306: 45 S. 22, 54 S. 26, 237 S. 106
§ 308: 45 S. 22
§ 310: 122 S. 53
§ 313: 65 S. 32, 66 S. 32, 129 S. 56, 274 S. 124
§ 320: 15 S. 6, 303 S. 138
§§ 320 ff.: 33 S. 16
§ 321: 67 S. 33, 179 S. 78
§ 322: 15 S. 6, 15 S. 22, 67 S. 33
§ 323: 156 S. 67
§ 324: 14 S. 6
§ 325: 128 S. 55, 178 S. 78
§ 326: 16 S. 7, 17 S. 8, 46 S. 23, 68 S. 33, 91 S. 43, 132 S. 57, 128 S. 55, 179 S. 78, 180 S. 79, 211 S. 91, 304 S. 138, 305 S. 139, 306 S. 140
§ 327: 157 S. 68, 180 S. 79
§ 329: 178 S. 75
§ 339: 210 S. 91, 92 S. 43
§ 341: Abs. 3 104 S. 47
§ 343: 218 S. 96
§ 344: 66 S. 32
§ 346: 181 S. 79
§ 347: 156 S. 65
§ 348: 181 S. 79
§ 349: 157 S. 68
§ 351: 159 S. 69
§ 353: 159 S. 69
§ 364: 219 S. 96
§ 366: 307 S. 140
§ 368: 156 S. 67
§ 372: 69 S. 34, 220 S. 97, 182 S. 79
§ 374: 182 S. 79
§ 383: 14 S. 6
§ 387: 130 S. 56, 275 S. 124
§§ 387 ff.: 33 S. 16
§ 388: 275 S. 124
§ 393: 136 S. 58
§ 394: 110 S. 49
§ 398: 38 S. 19, 39 S. 20, 70 S. 34, 120 S. 53, 276 S. 124
§ 403: 131 S. 56, 249 S. 113
§ 406: 39 S. 20
§ 409: 39 S. 20, 120 S. 53
§ 413: 38 S. 19, 70 S. 34
§ 414: 219 S. 96
§§ 421—426: 52 S. 25

§ 432: 130 S. 56
§ 433: 15 S. 6, 45 S. 22, 46 S. 23
§ 433 Abs. 2: 30 S. 15
§ 434: 157 S. 68
§ 439: 157 S. 68
§ 440: 157 S. 68
§ 443: 67 S. 33
§ 445: 221 S. 97
§ 459: 18 S. 8, 98 S. 43, 131 S. 56, 222 S. 98, 249 S. 113, 308 S. 140
§§ 459 ff.: 71 S. 34
§ 460: 18 S. 8, 131 S. 56
§ 462: 133 S. 57, 249 S. 113
§ 463: 17 S. 8, 209 S. 90
§ 468: 98 S. 43, 277 S. 125
§ 472: 249 S. 113
§ 476: 228 S. 99
§ 477: 71 S. 34
§ 480: 71 S. 34
§ 493: 132 S. 57
§ 516: 202 S. 87, 290 S. 129
§ 518: 89 S. 42
§ 559: 183 S. 80
§ 566: 196 S. 85, 309 S. 140
§ 571: 278 S. 125, 291 S. 131
§ 572: 79 S. 38
§ 581: 195 S. 85, 309 S. 140
§ 607: 219 S. 96
§§ 611—613: 34 S. 16
§ 615: 228 S. 99
§ 618: 133 S. 57
§ 620: 34 S. 16
§ 634: 134 S. 58, 305 S. 139
§ 635: 305 S. 139
§ 642: 68 S. 33
§ 643: 68 S. 33
§ 645: 68 S. 33
§ 664—670: 135 S. 58
§ 667: 296 S. 134
§ 670: 215 S. 94
§ 671: 120 S. 53
§ 673: 34 S. 16
§ 675: 34 S. 16, 196 S. 134
§§ 677, 678: 310 S. 141
§§ 681, 682: 310 S. 141
§ 687: 310 S. 141
§ 705: 87 S. 42, 215 S. 94
§ 708: 34 S. 16
§ 713: 215 S. 94
§ 718: 34 S. 16, 169 S. 73
§ 722: 34 S. 16
§§ 755, 756: 240 S. 108
§§ 762, 764: 61 S. 31, 78 S. 35, 105 S. 46
§ 766: 184 S. 80
§§ 767, 768: 104 S. 47, 311 S. 141
§ 769: 130 S. 56
§ 774: 130 S. 56
§ 777: 94 S. 43, 252 S. 115
§ 779: 132 S. 57, 209 S. 96, 226 S. 100
§ 781: 42 S. 21, 72 S. 35
§ 782: 219 S. 96
§ 812: 19 S. 8, 49 S. 24, 103 S. 46, 136 S. 58, 227 S. 101, 237 S. 108, 279 S. 125, 312 S. 142
§ 816: 253 S. 115
§ 818: 19 S. 8
§ 823: 20, 21 S. 9, 22 S. 10, 35 S. 17, 71 S. 34, 81 S. 39, 136, 137 S. 58, 138 S. 59, 170 S. 74, 241 S. 108, 250 S. 114, 151 S. 65, 253 S. 115, 270 S. 122, 294 S. 132, 281 S. 126
§ 826: 28 S. 11, 50 S. 24, 78 S. 35, 81 S. 39, 83 S. 40, 139 S. 60, 160 S. 69, 170 S. 74, 265 S. 120, 318 S. 143
§ 828: 51 S. 25, 208 S. 90, 228 S. 101
§ 829: 270 S. 122
§ 831: 20, 21 S. 9, 24 S. 12, 35 S. 17, 83 S. 39, 213 S. 92, 242 S. 109, 254 S. 115, 260 S. 117, 273 S. 123, 294 S. 132
§ 832: 280 S. 125
§ 833: 90 S. 42, 140 S. 61, 153 S. 66, 248 S. 110, 314 S. 143
§ 836: 22 S. 10, 254 S. 115
§ 840: 52 S. 25, 90 S. 42, 213 S. 92
§ 844: 243 S. 110
§ 845: 272 S. 123
§ 846: 154 S. 67, 198 S. 85, 214 S. 93
§ 850: 182 S. 79
§ 853: 182 S. 79
§ 854: 41 S. 20, 161 S. 70
§ 858: 230 S. 102
§ 859: 297 S. 134
§ 861: 235 S. 105
§ 862: 230 S. 102, 235 S. 105
§ 864: 135 S. 58, 235 S. 105
§ 866, 67: 135 S. 58
§§ 868: 185 S. 80
§ 872: 161 S. 70
§ 873: 186 S. 80, 174 S. 76, 211 S. 91, 255 S. 116, 282 S. 126
§ 874: 141 S. 61
§ 888: 74 S. 36
§ 889: 296 S. 134
§ 891: 124 S. 54, 211 S. 91
§ 892: 6 S. 3, 172 S. 75, 282 S. 126
§ 894: 95 S. 43, 107 S. 48, 142 S. 62
§ 895: 142 S. 62
§ 906: 1 S. 1, 199 S. 85, 231 S. 103
§ 921: 80 S. 39
§ 922: 80 S. 39
§ 925: 186 S. 80
§§ 929 ff.: 119 S. 52

Digitized by Google

§ 930: 185 S. 80, 262 S. 119, 315 S. 143
§ 931: 126 S. 62
§ 932: 279 S. 25
§ 935: 143 S. 62
§ 946: 8 S. 4, 49 S. 24
§ 951: 49 S. 24
§ 985: 119 S. 52
§ 1006: 206 S. 89
§ 1012: 207 S. 90, 255 S. 116
§ 1018: 255 S. 116
§ 1030: 256 S. 116
§ 1069: 38 S. 19
§ 1090—98: 162 S. 70, 255 S. 116
§ 1094: 256 S. 116
§ 1105: 255 S. 116
§ 1113: 256 S. 116
§ 1115: 141 S. 61
§ 1120: 101 S. 45
§ 1124: 227 S. 101
§ 1136: 210 S. 91
§ 1154: 144 S. 62, 174 S. 76
§ 1160, 61: 244 S. 110
§ 1163: 113 S. 50, 236, S. 105
§ 1164, 65: 100 S. 45
§ 1166: 187 S. 81
§ 1168: 256 S. 116
§ 1177: 118 S. 50, 256 S. 116
§ 1190: 236 S. 105
§ 1191: 255 S. 116
§ 1199: 255 S. 116
§ 1196: 292 S. 132
§ 1205: 41 S. 20
§ 1206: 41 S. 20
§ 1225: 126 S. 55
§ 1239: 171 S. 74
§ 1249: 126 S. 55
§ 1274: 38 S. 19, 171 S. 74
§ 1298: 316 S. 144
§ 1338: 163 S. 70
§ 1339: 163 S. 70
§§ 1340, 41: 245 S. 111
§ 1345: 245 S. 111
§ 1353: 75 S. 36, 96 S. 44, 200 S. 87, 232 S. 103, 283 S. 127, 317 S. 146
§ 1354: 317 S. 146, 318 S. 146
§ 1356: 319 S. 146
§ 1357: 245 S. 111
§ 1360: 188 S. 81 284 S. 127, 319 S. 146
§ 1361 Abs. 2: 201 S. 87
§ 1367: 241 S. 108, 309 S. 146
§ 1370: 241 S. 108
§ 1395: 119 S. 52
§ 1400 Abs. 1: 320 S. 147
§ 1418: 53 S. 25
§ 1442: 54 S. 26
§ 1443: 284 S. 127
§ 1444: 36 S. 18 202 S. 87
§ 1445: 36 S. 18 202 S. 87 277 S. 125
§ 1446: 202 S. 87
§ 1458: 284 S. 127
§ 1459: 202 S. 87
§ 1471: 54 S. 26
§ 1565: 25 S. 12, 96 S. 44, 188 S. 81, 246 S. 112, 284 S. 127
§ 1566: 96 S. 44, 188 S. 81
§ 1567: 26 S. 12, 55 S. 26, 96 S. 44, 164 S. 71, 118 S. 81
§ 1568: 4 S. 2, 56 S. 27, 75, 76 S. 36, 96 S. 44, 97 S. 44, 108 S. 48, 125 S. 54, 145 S. 63, 165 S. 72, 188 S. 81
§ 1570: 55 S. 26, 108 S. 48, 166 S. 72
§ 1571: 96 S. 44, 247 S. 112
§ 1572: 99 S. 44, 163 S. 70
§ 1573: 203 S. 88
§ 1574 Abs. 2: 167 S. 72
§ 1578: 204 S. 88
§ 1579: 204 S. 88, 321 S. 147
§ 1603: 58 S. 29
§ 1605: 188 S. 81
§ 1606: 286 S. 128
§ 1608: 188 S. 81, 204 S. 85
§ 1609: 188 S. 81
§ 1611: 188 S. 81, 233 S. 104
§ 1612: 59 S. 29
§ 1613: 188 S. 81
§ 1614: 188 S. 81, 286 S. 128
§ 1615: 188 S. 81
§ 1617: 272 S. 123
§ 1624: 111 S. 49, 290 S. 129
§ 1626: 190 S. 82,
§ 1627: 317 S. 146
§ 1630: 146 S. 63
§ 1631: 190 S. 82, 317 S. 146
§ 1632: 190 S. 82
§ 1634: 317 S. 146
§ 1635: 190 S. 82, 286 S. 128, 317 S. 146
§ 1635: 146 S. 63, 190 S. 82
§ 1638: 5 S. 3
§ 1643: 191 S. 84
§ 1649: 190 S. 82
§ 1662: 190 S. 82
§ 1666: 190 S. 82, 317 S. 146
§ 1685: 190 S. 82
§ 1793: 147 S. 64
§ 1821: 192 S. 84
§ 1909: 5 S. 3
§ 1910: 147 S. 64
§ 1915: 147 S. 64
§ 1922: 193 S. 84
§ 1924: 2 S. 2
§ 1933: 188 S. 81
§ 1941: 89 S. 42
§§ 1942 ff.: 192 S. 84

Digitized by Google

§§ 1953 f.: 192 S. 84
§ 2018: 148 S. 64
§ 2019: 233 S. 104
§ 2027: 148 S. 64
§ 2077: 188 S. 81
§ 2033: 60 S. 30
§ 2245: 60 S. 30
§ 2249: 148 S. 64
§ 2259: 78 S. 37
§ 2276: 60 S. 30, 89 S. 42
§ 2300: 78 S. 37
§ 2303: 28 S. 13, 287 S. 128
§ 2315: 109 S. 48
§ 2325: 187 S. 128, 118 S. 81, 116 S. 51, 168 S. 73
§ 2335: 284 S. 127
§§ 2366 f: 193 S. 84

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Art. 17: 37 S. 19, 288 S. 129
" 32: 27 S. 13, 38 S. 19
" 42: 27 S. 13
" 55: 77 S. 37, 78 S. 37
" 65: 1 S. 1, 205 S. 89
" 71: 1 S. 1
" 87: 110 S. 49
" 96: 111 S. 49
" 151: 78 S. 37
" 169: 235 S. 105
" 170: 39 S. 20, 61 S. 31, 194 S. 85 257 S. 117, 290 S. 129
" 171: 40 S. 20, 112 S. 49, 195 S. 85
" 172: 79 S. 38
" 173: 80 S. 39
" 180: 235 S. 105
" 181: 101 S. 45, 207 S. 90
" 182: 207 S. 90
" 184: 207 S. 90, 258 S. 117, 259 S. 117
" 186: 236 S. 105
" 192: 113 S. 50, 236 S. 185, 259 S. 117, 292 S. 132
" 200: 2 S. 2, 28 S. 13
" 201 Abs. 2: 4 S. 2, 62 S. 31
" 213—217: 2 S. 2

Handelsgesetzbuch.
§ 59: 34 S. 16
§ 62: 133 S. 57
§ 66: 34 S. 16
§ 74: 112 S. 49
§ 88: 34 S. 16
§ 373: 14 S. 6, 16 S. 7

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche.
Art. 2: 81 S. 39

Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Art. 77, 218: 150 S. 65

Zivilprozeßordnung.
§ 29: 11 S. 5, 32 S. 15, 301 S. 137, 304 S. 138
§ 52: 114 S. 50
§ 56: 147 S. 61
§ 93: 251 S. 114
§ 139: 211 S. 91
§ 146: 246 S. 112
§ 256: 318 S. 146
§ 265: 278 S. 125
§ 286: 237 S. 106, 200 S. 87
§ 287: 249 S. 113, 319 S. 146
§ 300: 246 S. 112
§ 301: 136 S. 58
§ 473: 147 S. 64
§ 477: 147 S. 64
§ 506: 121 S. 53
§ 514: 121 S. 53
§ 612: 147 S. 64
§ 614: 99 S. 44
§ 616: 99 S. 44
§ 617: 125 S. 54
§ 622: 125 S. 54
§ 624: 246 S. 112
§ 670: 246 S. 112
§ 735: 169 S. 73
§ 778: 152 S. 84
§ 850: 110 S. 49
§ 857 Abs. 6: 292 S. 132
§ 887: 31 S. 45, 176 S. 77
§ 888: 176 S. 77
§ 894: 31 S. 15
§ 922: 172 S. 75
§ 936: 172 S. 75
§ 938: 172 S. 75

Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
§ 19: 248 S. 113
§ 28: 78 S. 37, 248 S. 113

Grundbuchordnung.
§§ 14, 18: 142 S. 62
§§ 19, 29, 30: 186 S. 80
§ 48: 142 S. 61

Zwangsversteigerungsgesetz.
§§ 52, 91: 256 S. 116
§§ 56, 148, 152: 227 S. 101

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.
§ 151: 314 S. 143

Börsengesetz.
§ 66: 103 S. 46
§§ 66, 68: 225 S. 100

Wettbewerbsgesetz.
§ 9: 140 S. 60

Warenzeichengesetz.
§§ 8, 9: 118 S. 52

Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
§ 15 Abs. 3: 38 S. 19, 171 S. 74
§§ 19, 21: 173 S. 75

Digitized by Google

Anfechtungsgesetz.
§§ 1 ff.: 10 S. 4
§ 7: 192 S. 84
Konkursordnung.
§ 6: 227 S. 101
§ 9: 192 S. 84
Einführungsgesetz zur Gerichtsverfassung.
§ 11: Abs. 2 Nr. 1: 152 S. 66
Haftpflichtgesetz.
§ 1: 102 S. 45, 213 S. 92, 228 S. 101, 298 S. 136, 319 S. 146
Strafgesetzbuch.
§ 172: 246 S. 112
Gewerbeordnung.
§ 33: 43 S. 21
§ 120a: 250 S. 114
§ 152: 160 S. 69
Altes Handelsgesetzbuch.
Art. 315: 11 S. 5
Wechselordnung.
Art. 36: 220 S. 97
Verkehrsordnung der deutschen Eisenbahnen.
§ 70: 14 S. 6

## II. Preußen.

Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Art. 15: 111 S. 49
„ 47 § 2: 36 S. 18
„ 89: 138 S. 59
„ 89 Abs. 2: 1 S. 1
Verordnung vom 13. November 1899
Art. 20 Nr. 2a: 161 S. 70
Allgemeines Landrecht.
Einleitung.
§ 89: 290 S. 129
Erster Teil.
Tit. 5 § 155: 290 S. 129
§ 380: 15 S. 6
Tit. 6 § 37: 23 S. 11
Tit. 7 § 1: 161 S. 70
§ 7: 161 S. 70
§ 50: 161 S. 70
§§ 71, 72: 315 S. 143
§ 111: 161 S. 70
Erster Teil.
Tit. 11 § 1: 315 S. 143
§§ 577, 588: 72 S. 35
Tit. 12 §§ 82, 621, 649: 28 S. 13
Tit. 21 § 229: 315 S. 143
Zweiter Teil.
Tit. 1 § 79: 36 S. 18
§ 255: 53 S. 25
Eigentumserwerbsgesetz.
§ 38: 293 S. 132
Hinterlegungsordnung.
§§ 18, 19: 182 S. 79
Hannoversches Wildschadengesetz vom 21. Juli 1848: 2 S. 1

### Rheinisches Recht.

Code civil.
Art. 640—643, 645: 1 S. 1
„ 1162: 11 S. 5
„ 1384: 138 S. 59
„ 1690: 39 S. 20

### Gemeines Recht.

l. 38 § 18 de V. O. 45, 1: 11 S. 5

## III. Bayern.

Bayerisches Landrecht.
Teil I Tit. VI § 42 Nr. 2: 4 S. 2

## IV. Sachsen.

Ausführungsverordnung vom 26. Juli 1899: 236 S. 105
Ausführungsverordnung zur Grundbuchordnung.
§§ 45, 73: 282 S. 126

## V. Elsaß-Lothringen.

Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
§ 39: 6 S. 3
§ 98: 152 S. 66
§ 40: 296 S. 134

## VI. Lippe.

Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
§ 35 Abs. 1, 2: 3 S. 2
Gütergemeinschaftsordnung vom 27. März 1786.
§§ 22, 23: 3 S. 2

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google

# Beilage 1 der Juristischen Wochenschrift

№ 1 und 2 vom 14. Januar 1903.

## Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

1.

### Zu Art. 65 des Einf. Ges. zum B. G. B., § 906 des B. G. B. und Art. 89 Nr. 2 des Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Meckel c. von Recklinghausen und Gen. vom 15. November 1902, Nr. 419/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die dem Wasserrecht angehörenden Vorschriften der Artikel 640 bis 643 und 645 c. c. sind durch den Artikel 65 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und durch den Artikel 89 Nr. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aufrecht erhalten worden. Die Anwendung des § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für das Gebiet des aufrecht erhaltenen Rheinischen Wasserrechts, nach welchem der Privatfluß in Niemandes Eigenthum steht, ausgeschlossen.

Verbreiten die von der Beklagten in den Viehbach geleiteten unreinen Wässer, wie die Kläger behaupten, schlechte und gesundheitsschädliche Gerüche, so würde insoweit die Anwendung des § 906 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sein.

2.

### Zu Art. 71 Nr. 4 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 254 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Nordtmeyer c. Schiebler vom 24. Oktober 1902, Nr. 245/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Auf Grund des hier maßgebenden Hannoverschen Gesetzes vom 21. Juli 1848, den Wildschaden betreffend, hat das Berufungsgericht angenommen, daß der von Hasen in den Baumschulen der Kläger angerichtete Schaden 2 622 Mark 75 Pf. beträgt, für den an sich der Beklagte als Jagdpächter aufzukommen hat. Diese Annahme ist mit der Revision nicht angreifbar und nicht angegriffen. Der Beklagte macht aber zu seiner Vertheidigung geltend, das klägerische Grundstück sei mit einer Drahtumzäunung versehen, die bei gehöriger Instandhaltung vollen Schutz gegen das Eindringen der Hasen gewährt haben würde; die Kläger hätten es aber unterlassen, die schadhaft gewordene Umzäunung wieder in Stand zu setzen, obgleich dies mit verhältnißmäßig geringen Kosten möglich gewesen wäre. Er erachtet sich deshalb der Haftung für den entstandenen Schaden im Hinblick auf § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für enthoben. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht diesen Einwand zurückweist, gehen im Wesentlichen dahin: Die Kläger seien nicht verpflichtet, ihre Anlagen durch wehrbare Umfriedigungen gegen das Wild zu schützen. Der Artikel 71 Ziffer 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch setze nothwendig voraus, daß regelmäßig auch der in nicht eingefriedigten Obstbaumschulen angerichtete Wildschaden zu ersetzen sei; nur da solle die Entschädigungspflicht des Jagdberechtigten wegfallen, wo landesgesetzliche Bestimmungen dem Grundeigenthümer die Verpflichtung zur Herstellung von Schutzvorrichtungen auferlegen. Vorschriften dieser Art beständen in Hannover nicht. — Diese Erwägungen vermögen die Entscheidung nicht zu tragen. Eine Verpflichtung des Grundeigenthümers, seine Gärten, Baumschulen u. s. w. einzufriedigen, in dem Sinne, daß die Herstellung der Schutzvorrichtung vom Jagdberechtigten oder von der Polizeibehörde erzwungen werden könnte, wird wohl nirgends in Deutschland bestehen. Von Aufrechthaltung solcher landesgesetzlicher Bestimmungen spricht auch nicht der Artikel 71 Ziffer 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Unberührt bleiben vielmehr nach dieser Bestimmung die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen der an Gärten u. s. w. angerichtete Wildschaden dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen, Vorschriften also, nach denen der Grundeigenthümer, der sein Eigenthum unbeschützt läßt, dies auf seine Gefahr thut und den sonst zur Entschädigung Verpflichteten nicht haftbar machen kann. Wo solche Vorschriften bestehen, da kommt es nicht darauf an, ob nach Lage der Sache dem Grundeigenthümer die Herstellung von Schutzvorrichtungen billiger Weise zugemuthet werden kann, ob sie große oder geringe Kosten erfordert u. dergl. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß, wo solche Vorschriften fehlen, der Entschädigungspflichtige schlechthin haftet. In solchem Falle ist vielmehr der Einwand, die Unterlassung der Schutzvorrichtung enthalte ein Mitverschulden des Beschädigten im Sinne des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach Maßgabe des in dieser Gesetzesstelle ausgesprochenen Grundsatzes der Schuldvergleichung zu prüfen. - Dieser Grundsatz findet gemäß § 254 Abs. 2 auch dann Anwendung, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, und, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, auch in solchen Fällen, in denen nicht eine auf Verschulden des Ersatzpflichtigen beruhende, sondern eine ihm kraft Gesetzes obliegende Ersatzpflicht in Frage steht, also auch auf die Verpflichtung zum Ersatz von Wildschaden. Der Berufungsrichter hat sich nun allerdings



Digitized by Google

der hiernach gebotenen Prüfung unterzogen, ist dabei aber ersichtlich von einer zu engen Auffassung des Begriffs des Verschuldens ausgegangen. (Wird näher ausgeführt.)

3.

## Zu Art. 200, 213—217 des Einf. Ges. zum B. G. B. und § 1924 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Lappenbusch c. Witthauer vom 17. November 1902, Nr. 141/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Nach Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Diese Bestimmung läßt den, der rechtlichen Natur des Erbrechts, als eines erst mit dem Tode des Erblassers für den Erben entstehenden Rechts, entsprechenden allgemeinen Grundsatz erkennen, daß, wenn der Erblasser erst nach dem — am 1. Januar 1900 erfolgten — Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, für die in Betracht kommenden erbrechtlichen Verhältnisse die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend sind, nur vorbehaltlich der im Gesetze besonders vorgesehenen Maßgaben (vergleiche Artikel 214—217, 200 a. a. O.). Da der Vater der Kläger am 10. April 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorben ist, so finden, wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, für die erbrechtlichen Verhältnisse der Kläger zum väterlichen Nachlasse die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Danach — § 1924 — sind aber die Kläger, und zwar beide zusammen zur Hälfte der Erbschaft, Erben ihres Vaters geworden. Dem Erwachsen dieses Erbrechts der Kläger, als der Kinder erster Ehe ihres Vaters, steht, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend annimmt, der Umstand nicht entgegen, daß ihr Vater mit seiner zweiten Ehefrau in der Gütergemeinschaft nach der Lippischen Gütergemeinschaftsordnung vom 27. März 1786 gelebt hat. Denn wenn auch die nach Maßgabe dieser Verordnung — § 22 — anläßlich der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten erfolgte Schichtung der erstehelichen Kinder vom Vermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelmäßig eine sogenannte Todtheilung ist, durch welche die abgeschichteten Kinder auch von dem künftigen Nachlaß des schichtenden Elterntheils abgefunden worden — § 23 Abs. 1 a. a. O. —, so steht doch eine Abschichtung der Kläger nach Maßgabe der Lippischen Gütergemeinschaftsordnung vom 27. März 1786 gar nicht in Frage. Es wird daher durch deren Vorschriften das sonst begründete gesetzliche Erbrecht der Kläger an dem Nachlasse ihres Vaters nicht berührt, mögen auch im übrigen, gemäß Artikel 200 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Verbindung mit § 35 Abs. 1, 2 des Lippischen Ausführungsgesetzes vom 17. November 1899 zum Bürgerlichen Gesetzbuche, für den Güterstand der zweiten Ehe des Vaters der Kläger und für die erbrechtlichen Wirkungen dieses Güterstandes die bisherigen Gesetze — nämlich die Lippische Gütergemeinschaftsordnung vom 27. März 1786 — maßgebend geblieben sein. In dieser Beziehung ist nicht von Bedeutung der Umstand, daß die zweite Frau des Vaters der Kläger bereits am 2. September 1892 gestorben ist. Die Bestimmung in Artikel 200 Abs. 1 a. a. O.: „Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes . . .“ — betrifft zwar dem Wortlaute nach nur die zu diesem Zeitpunkte noch bestehenden Ehen, sie ist aber nur ein Ausfluß des in ihr zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Grundsatzes, daß bei den vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen die bisherigen Gesetze rücksichtlich aller, namentlich auch der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes maßgebend bleiben sollen, und dieser Grundsatz greift daher auch ein und muß erst recht Anwendung finden, wenn die Ehe schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelöst ist (vergleiche Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz zu Artikel 200 unter II. 2).

4.

## Zu Art. 201 Abs. 2 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. F. c. F. vom 27. November 1902, Nr. 247/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. München.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte mit A. Sch. von Neujahr bis zum Herbst 1899 fortgesetzt und die Klägerin mit dem Forstgehülfen D. in zwei Fällen die Ehe gebrochen habe. Da die den Streitstheilen zur Last fallenden Ehebrüche noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begangen worden, die Streitstheile dem katholischen Glaubensbekenntnisse angehören und ihren Wohnsitz im Gebiet des Bayerischen Landrechts gehabt, so erachtet das Berufungsgericht gemäß Theil I caput VI § 42 Nr. 2 des Bayerischen Landrechts Ausgleichung für eingetreten und die Scheidungsklage wegen dieser Ehebruchs für ausgeschlossen.

Die zur Begründung der Klage und Widerklage aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches angeführten Thatsachen erachtet das Berufungsgericht als Ausbrüche momentaner Erregung, insbesondere der Fortsetzung des ehelichen Lebens gegenüber nicht für ausreichend, um die Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erschöpfen.

Gemäß § 42 Theil 1 caput VI des Bayerischen Landrechts ist die Scheidung um Ehebruch willen ausgeschlossen, wenn „das Ehegemächt, welches die Scheidung begehrt, selbst dergleichen Verbrechen begangen“.

Die Annahme, daß nach bisherigem Rechte die Entscheidung in Folge der Ausgleichung der Ehebrüche ausgeschlossen erscheint, beruht somit auf der Anwendung nicht revisiblen Rechts. Gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergiebt sich als Folge der Ausschluß dieses Scheidungsgrundes auch für die Gegenwart.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Nichtanwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches geben

zu keiner Beanstandung Anlaß. Sie beruhen ohnedies im Wesentlichen auf thatsächlicher Würdigung der Art der Beeinflussung des ehelichen Lebens durch die angeführten Vorkommnisse.

5.

## Art. 210 des Einf. Ges. zum B. G. B. Zu §§ 1638 und 1909 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Vietje c. Rothardt vom 14. November 1902, Nr. 218/1902 III.
Vorinstanz: O. L. G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war über das den Schwestern V. zugefallene großelterliche Erbe gemäß der betreffenden letztwilligen Verfügungen eine Pflegschaft eingeleitet und wurde dieses Vermögen von F. und S. als Pfleger und Gegenvormund verwaltet. Nach § 1909 in Verbindung mit den §§ 1686 und 1638 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 210 des Einführungsgesetzes ist aber die Pflicht und das Recht des Pflegers zur Vertretung der Pflegebefohlenen auf die Angelegenheiten beschränkt, die mit der Verwaltung des betreffenden Vermögenstheils zusammenhängen. Die Führung des gegenwärtigen Rechtsstreits fiel daher lediglich unter die allgemeine Vertretungsbefugniß der Wittwe V. als Inhaberin der elterlichen Gewalt, da es sich dabei lediglich um eine auf dem Nachlasse des Vaters der beklagtischen Geschwister ruhende persönliche Verbindlichkeit handelte.

6.

## Zu § 98 Ausf. Ges. für Elsaß-Lothringen zum B. G. B. vom 17. April 1899 und § 892 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Herrmann c. Schneider vom 26. November 1902, Nr. 284/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

In Elsaß-Lothringen ist das Grundbuch noch in der Anlegung begriffen. Die Anlegung wurde durch die Grundbuchgesetze vom 24. Juli 1889 und 22. Juni 1891 sowie durch die Ministerial-Verordnung vom 20. September 1891 in die Wege geleitet. Für die Zeit, bis zu welcher das Grundbuch gemäß Artikel 186 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch angelegt sein wird, sind Uebergangsbestimmungen durch das Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 17. April 1899, durch das Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 6. November 1899 und durch die Verordnung vom 18. April 1900 getroffen. Es ist ein vorläufiges Grundbuch, welches nach § 103 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Bezeichnung „Eigenthumsbuch" erhalten hat, eingeführt, welches für Eintragungen und Löschungen an die Stelle des Grundbuchs tritt (§ 88 das.). Die Anlegung und Führung der Grundbücher erfolgt durch die Amtsgerichte als Grundbuchämter (Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung § 2, Verordnung vom 18. April 1900 § 3). Den Amtsgerichten liegt auch die Führung des Eigenthumsbuchs ob, welches die Anlegung des Grundbuchs vorbereitet (Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 103 Abs. 2 in Verbindung mit Grundbuchordnung § 1 Abs. 1). Bis zur Vollendung der Anlegung ist zur Beurkundung von Auflassungserklärungen nur ein elsaß-lothringischer Notar zuständig (Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 89 Abs. 1). Der Notar ist verpflichtet, die Erklärung ungesäumt bei dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Eintragung einzureichen (das. § 89 Abs. 2). Auf den Erwerb und Verlust des Eigenthums und die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke . . . finden, auch wo das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, die hierauf bezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Ausnahme der §§ 892, 893 und 896 . . . entsprechende Anwendung (das. § 87). Der § 98 das. bestimmt:

> „Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten einer bestimmten Person erlangen gegen Dritte, welche ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte erwerben, nur Wirksamkeit, wenn sie in das Eigenthumsbuch eingetragen oder dem Erwerber bekannt sind.
>
> Die Vorschriften des § 892 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . finden entsprechende Anwendung."

Nach § 892 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

7.

## Zu §§ 25—53 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Dose & Middendorf c. Verband deutscher Centralheizungs-Industrieller vom 17. November 1902, Nr. 226/1902 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Die Satzungen des beklagten Vereins legen dem Vorstande die Befugniß bei, über die Ausschließung in dem Falle zu befinden, wenn ein Mitglied den Vereinsinteressen zuwidergehandelt hat. Die dem Vorstande damit zugewiesene Beschlußfassung erstreckt sich sowohl auf die Entscheidung über die Frage, ob die verfassungsmäßige Voraussetzung eingetreten ist, unter der die Ausschließungsmöglichkeit besteht, wie auch darauf, ob ein genügender Anlaß vorliegt, von der Ausschließungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. In beiden Beziehungen unterliegt das Befinden des Vorstandes einer Anfechtung nur insoweit, als die Vereinsverfassung dies zuläßt. Diese aber weist im vorliegenden Falle die Kl. ausschließlich auf eine Berufung an die Mitgliederversammlung hin. Der Berufungsrichter hat daher zutreffend und in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung angenommen, daß darüber, ob der Vorstand die Klägerin mit Recht für überführt gehalten hat,



Digitized by Google

gegen die Vereinsinteressen gehandelt zu haben, im gerichtlichen Verfahren unter den Parteien nicht Entscheidung getroffen werden darf (Urtheile des Reichsgerichts vom 27. März 1900 und vom 30. Oktober 1901, Jurist. Wochenschrift von 1900 S. 417[19], Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 49 S. 150 und Jurist. Wochenschrift von 1901 S. 825 flg.). Dies muß aber in gleichem Maße von der Frage gelten, ob die der Klägerin als Grund ihrer Ausschließung kundgegebene Ueberzeugung des Vorstandes, daß ihr Verhalten gegen die Vereinsinteressen verstoßen hätte, thatsächlich bei dem Vorstande bestanden hat, oder ob in dieser Beziehung bei der Beschlußfassung des Vorstandes unbehobene Zweifel zurückgeblieben sind. Auch wenn letzteres zutraf und der Vorstand sich über solche Zweifel hinwegsetzte, kann der Klägerin hiergegen im gerichtlichen Verfahren Abhülfe nicht gewährt werden. Vielmehr bleibt bei der allein der gerichtlichen Entscheidung unterliegenden Frage, ob Klägerin aufgehört hat, Mitglied des beklagten Vereins zu sein oder ob ihre Mitgliedschaft fortbesteht, die das Vorhandensein der satzungsmäßigen Voraussetzung einer Ausschließung bestätigende und die Ausschließung damit begründende Kundgebung des Vorstandes solange maßgebend, als sie nicht vom Vorstande selbst zurückgenommen oder von dem ihm verfassungsmäßig übergeordneten Vereinsorgan, nämlich von der Mitgliederversammlung außer Kraft gesetzt ist. Weder das Eine noch auch das Andere ist bisher geschehen, vielmehr vertritt auch im gegenwärtigen Prozesse der Vorstand und der von ihm vertretene Verein die Meinung, Klägerin hätte eine ihrem Mitinhaber M. zugefügte Beleidigung ohne Abwehr hingenommen und damit den Interessen des Vereins zuwidergehandelt.

---

8.

## Zu §§ 93, 94, 946 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Konkursmasse Pfretzschner c. Akkumulatorenwerke Schulz vom 25. November 1902, Nr. 296/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Die Klägerin beansprucht das Eigenthum an der auf Bestellung des P. von ihr in der elektrischen Licht- und Kraftanlage, der sogenannten Centrale, auf einem jetzt zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke bis auf die Füllung mit Schwefelsäure und die Inbetriebsetzung aus ihrem Material hergestellten Akkumulatoren-Batterie, weil sie dieselbe noch nicht übergeben habe. Durch eine mit beiderseitigem Einverständniß über den Eigenthums-Uebergang erfolgende Uebergabe hätte das Eigenthum an der Batterie auf Grund des Vertrages, mochte derselbe ein Kauf oder eine Werklieferung sein, von der Klägerin an P. oder den Konkursverwalter übertragen werden können. Eine solche Uebergabe hat jedoch nach der nicht zu beanstandenden und von dem Revisionskläger nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts nicht stattgefunden. Ein vertragsmäßiger Eigenthumsübergang konnte daher ohne Rechtsirrthum verneint werden.

Die fernere Annahme des Berufungsgerichts, daß auch nicht durch Verbindung der Batterie mit dem Grundstück das Eigenthum an der Batterie auf den Eigenthümer des Grundstücks übergegangen sei (§ 946 Bürgerlichen Gesetzbuchs), wird mit Unrecht von dem Revisionskläger angefochten. Der Eigenthums-Uebergang wäre gegeben, wenn die Batterie ein wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks und insbesondere der Centrale, welche von dem Berufungsgericht als „Gebäude" aufgefaßt wird, geworden wäre. Daß die Batterie ein wesentlicher Bestandtheil des Grund und Bodens nicht geworden ist, ergiebt sich aus der in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfenden Feststellung, daß sie lose auf Holzgestellen steht und durch kupferne Schienen oder Drähte mit den in dem Gebäude befindlichen Maschinen verbunden ist. Danach besteht keine feste Verbindung zwischen der Batterie und dem Grund und Boden und ist die erstere nicht eine zur Herstellung des Gebäudes „eingefügte" Sache. Vergl. § 94 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ein Bestandtheil des Gebäudes, der von demselben nicht getrennt werden könnte, ohne daß er oder das Gebäude zerstört oder in seinem Wesen verändert würde (§ 93 Bürgerlichen Gesetzbuchs), ist die Batterie nach der nicht rechtsirrigen Annahme des Berufungsgerichts überhaupt nicht, sondern ein Zubehör der Anlage. Diese Annahme beruht auf der festgestellten Beschaffenheit der Licht- und Kraftanlage nebst der Akkumulatoren-Batterie und auf der Erwägung, daß danach die Centrale ohne die Batterie ihren Zweck erfüllen und ebenso die Batterie an jedem anderen Platze bei einer elektrischen Anlage verwendet werden könne, ohne in ihrem Wesen verändert zu werden.

---

9.

## Zu §§ 123, 124 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Schneider c. Hamm vom 18. November 1902, Nr. 276/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückweisung (aus einem anderen Grunde).

Es ist zutreffend von der Vorinstanz angenommen, daß der Klage, soweit sie aus dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung geltend gemacht ist, nicht die Außerachtlassung der Frist des § 124 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegensteht, wobei in Betracht kommt, daß die betreffende Erklärung auch von dem Prozeßbevollmächtigten abgegeben und entgegengenommen werden konnte, und ferner, daß innerhalb jener Frist die Verhandlung vor dem Landgericht liegt, in der bei Stellung des Klagantrags auf § 123 a. a. O. verwiesen wurde.

---

10.

## Zu § 143 B. G. B. in Verbindung mit dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gramlewicz c. Wronecki und Gen. vom 24. September 1902, Nr. 188/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt für die Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrthums (§ 119), wegen unrichtiger

Digitized by Google

Uebermittelung (§ 120), wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123) in § 143 Abs. 1 vor, daß die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolge; der Zusammenhang dieser Vorschriften, insbesondere die zusammenfassende Bestimmung in § 142, wonach das anfechtbare Rechtsgeschäft, wenn es angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist, ergiebt aber, daß ihnen die Anfechtung von Rechtsgeschäften auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 nicht unterstellt werden kann. Es mag sein, daß man bei der Berathung des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 (Reichsgesetzblatt S. 230), welches die gegenwärtig in Geltung stehende Fassung des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 (Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, daselbst S. 709) bestimmt, wenigstens auf Seiten der Regierungsvertreter der Meinung war, auch die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner innerhalb und außerhalb des Konkurses könne unabhängig von jedem Prozeßverfahren durch bloße dem Anfechtungsgegner gegenüber abzugebende Erklärung erfolgen (vergl. den Kommissionsbericht zu § 34 a. F., Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 7 S. 293, 294). Aber diese Meinung findet, was die hier allein in Frage kommende Anfechtung außerhalb des Konkurses anlangt, in dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879, wenn man seinen bisherigen Wortlaut in Betracht zieht, trotz der abweichenden Meinung einzelner Schriftsteller

Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage Bd. 2 § 130 Note 2, S. 336;

Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger, S. 219,

keinen Anhalt. (Wird eingehend begründet.)

11.

## Zu §§ 148, 130 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Pradez c. Brückner & Co. vom 14. November 1902, Nr. 223/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Oberlandesgericht hat mit Recht hervorgehoben, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um die Auslegung eines zu Stande gekommenen Vertrages, sondern um die Frage handelt, ob ein Vertrag zu Stande gekommen ist. Für diese Frage kann die dem römischen Recht entstammende Regel, welche in der bezogenen l. 38 § 18 de verb. oblig. 45, 1 dahin gegeben wird „in stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt“ (vergl. Artikel 1162 code civil), und die übrigens jedenfalls nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine bindende Rechtsnorm nicht bildet, sondern nur insofern maßgebend sein könnte, als sie im einzelnen Falle dem Grundsatze von Treu und Glauben nach der Auffassung des Rechtslebens gemäß § 157 cit. entspricht, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Vielmehr geht das Oberlandesgericht zutreffend davon aus, daß wenn nach dem Wortlaute des Briefes der Beklagten vom 17. April 1900 die Fristbestimmung zweifelhaft war und jedenfalls die Auslegung zuließ, die Klägerin wolle sich nur für den Fall binden, daß die annehmende Antwort an dem nächsten Donnerstag in ihren Besitz komme, es Sache des Klägers war, mit der Möglichkeit dieser Auslegung zu rechnen und danach am 19. April 1900 die Annahmedepesche so früh aufzugeben, daß sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang an jenem Tage binnen der üblichen Geschäftszeit in den Besitz der Klägerin kommen mußte.

Wesentlich auf demselben rechtlichen Standpunkt und zwar noch weitergehend zu Gunsten des Offerenten steht die vom Oberlandesgericht angezogene Entscheidung des ersten Senats des Reichsgerichts vom 28. Januar 1899 (Entsch. Bd. 43 S. 75 ff.) in einem ähnlich liegenden Falle, in dem unter Hinweis auf Artikel 319 des früheren Handelsgesetzbuchs angenommen wurde, unter Kaufleuten sei die Setzung einer Frist für die Annahmeerklärung im Zweifel dahin auszulegen, daß dieselbe den Zeitpunkt betreffe, bis zu welchem die Annahmeerklärung bei dem Anbietenden eintreffen müsse, und nicht, bis zu welchem der Annehmende dieselbe abzusenden habe. Die nämlichen Grundsätze wie nach dem früheren Artikel 319 cit. gelten in noch erhöhtem Maße nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in den ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 148 und 130.

12.

## Zu § 269 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Fischer c. Espenhahn vom 14. November 1902, Nr. 220/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach dem zwischen Kläger und dem Beklagten, welche derzeit beide ihren Wohnsitz in Magdeburg hatten, geschlossenen Dienstvertrage vom 6. Februar 1900 hatte sich der Beklagte bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 1 200 Mark verpflichtet, nach seinem Austritt aus dem in Magdeburg bestehenden Getreidegeschäft des Klägers sich nicht als Agent zu etabliren. Gleichwohl ließ er sich alsbald nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst des Klägers in Gera als Agent nieder, und Kläger hat deshalb — und zwar bei dem Landgericht zu Magdeburg — die Konventionalstrafe eingeklagt. Das Landgericht hat, indem es sich unter Heranziehung des § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß § 29 der Civilprozeßordnung für zuständig erachtete, nach dem Klageantrage erkannt, das Berufungsgericht aber hat wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts die Klage abgewiesen, da bei Verpflichtungen, die in einem Unterlassen beständen, der Erfüllungsort naturgemäß derjenige Ort sei, an welchem die verbotene Handlung nicht vorgenommen werden dürfe, damit aber in Fällen, in welchen die Unterlassungspflicht sich nicht auf bestimmte Orte beschränke, sich die Unmöglichkeit ergebe, überhaupt einen bestimmten einheitlichen Ort für die Erfüllung dieser Vertragspflicht, wie solcher § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuches voraussetze, anzunehmen, und daher auch der § 29 der Civilprozeßordnung versage. Dem hiergegen erhobenen Revisionsangriffe kann der Erfolg nicht versagt werden. Denn der erkennende Senat hat bereits vor Kurzem in der gleich gelagerten Sache Otto c. Daiker III 19/1902 ausgesprochen, daß die subsidiäre gesetzliche Regel des § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach, wenn ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist,

Digitized by Google

die Leistung an dem Orte zu erfolgen hat, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, allgemein auch auf Unterlassungen, auch wenn sie nicht an einen bestimmten Ort gebunden sind, Anwendung findet.

13.

## Zu § 280 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Wippermann c. Bluhm vom 8. November 1902, Nr. 124/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung des II. und Aenderung des I. Urtheils.

Fest steht, daß in Wirklichkeit selbst zur Zeit der letzten Berufungsverhandlung, am 11. Januar 1902, noch keine Aktienurkunden errichtet worden waren, und daß durch einen Generalversammlungsbeschluß der Aktionäre vom 20. März 1901 die Aktien im Verhältniß von 5 zu 1 zusammengelegt worden sind, wonach es, jedenfalls für nicht absehbare Zeit, gewiß ist, daß solche Aktienurkunden, wie sie der Beklagte zu liefern versprochen hat, überhaupt nicht zur Entstehung gelangen werden. Daraus folgt, daß der Beklagte sich zu einer unmöglichen Leistung verpflichtet hat und deshalb der gegen ihn erhobene Anspruch auf Zurückzahlung der empfangenen 5 500 Mark sowie der Nebenanspruch auf Zinsen begründet ist.

14.

## Zu §§ 300, 324, 383 des B. G. B. in Verbindung mit § 373 H. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Blumenthal c. Ollendorff vom 25. November 1902, Nr. 245/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß der Beklagte bezüglich der streitigen, ihm im Mai und Juni 1900 Seitens des Klägers durch die Eisenbahn nach Berlin zugesandten Briketts im Annahmeverzug gewesen sei, daß insbesondere seine vom Landgericht gebilligte Einwendung, die Briketts hätten ihm nicht in Berlin, sondern in Wutschdorf als Erfüllungsort angeboten werden müssen, als zutreffend nicht erachtet werden könne. Dasselbe erachtet gleichwohl den Klageanspruch auf Zahlung des Kaufpreises, abzüglich des bei der Seitens der Eisenbahnverwaltung in Folge der Annahmeverweigerung erfolgten Versteigerung erzielten Erlöses, für unbegründet. Der Kläger sei trotz des Annahmeverzugs des Beklagten, wenn er von diesem Vertragserfüllung verlange, seinerseits zur Lieferung der Waare verpflichtet geblieben. Durch den von ihm zugelassenen, den gesetzlichen Vorschriften über den Selbsthülfeverkauf (§ 373 Handelsgesetzbuchs, § 383 Bürgerlichen Gesetzbuchs) nicht entsprechenden Verkauf der Waaren seitens der Eisenbahnverwaltung habe er sich schuldhafterweise in die von ihm demnach gemäß § 300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu vertretende Unmöglichkeit versetzt, die Waaren zu liefern (§ 324).

Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Der Kläger hatte mit Rücksicht auf die Bestreitung der Zulässigkeit des Verkaufs durch die Eisenbahnverwaltung den Beweis durch ein Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin angetreten, daß im Kohlenhandel sich ein Handelsgebrauch dahin gebildet habe, daß der die Abnahme verweigernde Käufer die auf Grund der Verkehrsordnung von der Eisenbahnverwaltung bewirkte Versteigerung der Sendung gegen sich gelten lassen müsse. Die Ablehnung dieses Beweisantrags als von vorneherein unerheblich, weil durch örtliche Handelsgebräuche das Gesetz weder abgeändert noch ergänzt werden könne, kann nicht gebilligt werden. Einerseits kommt in Betracht, daß die Bestimmungen der §§ 373 des Handelsgesetzbuchs und 383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Förmlichkeiten des für Rechnung des Käufers gehenden Selbsthülfeverkaufs nicht zwingendes Recht sind, vielmehr im Falle des Einverständnisses der Parteien eine Abweichung von demselben zulässig ist, andererseits, daß auch der Verkauf durch die Eisenbahn auf Grund des § 70 der Verkehrsordnung bestmöglichst und nach den bestehenden Verwaltungsbestimmungen unter Berücksichtigung der etwa bestehenden gesetzlichen Vorschriften und, nach vorheriger Bekanntmachung in geeigneten Kreisen, öffentlich gegen Meistgebot unter Aufnahme einer Verhandlung zu bewirken ist. Zu vergleichen Eger, Verkehrsordnung Seite 404.

Hiernach müßte einem Handelsgebrauch im Kohlenhandel, wie derselbe von dem Kläger behauptet und zum Beweise verstellt ist, jedenfalls die Bedeutung beigemessen werden, daß zu erörtern wäre, ob nicht im einzelnen Falle der Vertrag über die Lieferung der verkauften Kohlen von den Parteien stillschweigend mit der Maßgabe abgeschlossen wurde, daß eventuell der Handelsgebrauch über den Verkauf durch die Eisenbahn auch für das Verhältniß der Parteien maßgebend sein sollte.

Aber auch abgesehen hiervon liegt gegen die Begründung des Oberlandesgerichts insofern ein wesentliches Bedenken vor, als nicht in Betracht gezogen worden ist, ob nicht der Beklagte auch seinerseits verpflichtet war, um der Verschleuderung durch den Verkauf vorzubeugen, in geeigneter Weise für die Waare anderweitig Sorge zu tragen, und ob nicht in dieser Hinsicht ihn als am Orte der Lieferung befindlichen Käufer um deswillen das entscheidende Verschulden trifft (argumento § 379 des Handelsgesetzbuchs), weil er sich um die Waare überhaupt nicht gekümmert hat. Das Band 40 Seite 53 der Entscheidungen abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts entscheidet keineswegs, daß in Fällen der vorliegenden Art es nur darauf ankomme, ob den Verkäufer ein Verschulden treffe.

15.

## Zu §§ 321, 322, 433 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. von Coelln c. Wolff vom 21. November 1902, Nr. 282/1902 VII.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

§ 380 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 5 stellt für das hier allein maßgebende preußische Landrecht außer Zweifel, daß im gegebenen Falle (wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers) dem Verkäufer nur das Recht zusteht,

Digitized by Google

„vom Vertrage", d. h. vom ganzen Vertrage, nicht bloß von der einen oder der anderen der ursprünglichen Vertragsbestimmungen zurückzutreten. Und auch unter dem Gesichtspunkte des Irrthums kann, wenn es sich, wie beim Kreditkauf, um einen wesentlichen Bestandtheil des Rechtsgeschäfts handelt, nur dessen Anfechtung als Ganzes in Frage kommen (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 5 §§ 75, 83).

Der Wortlaut des § 321 giebt an die Hand, daß damit nur ein Zurückhaltungsrecht des Verkäufers geschaffen werden sollte (vergl. auch §§ 273, 320, 322 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Ein solches Recht ist grundsätzlich nur dazu bestimmt, als dilatorisches Vertheidigungsmittel zu dienen.

Die Revision versucht zwar auszuführen, daß dem Verkäufer, wenn er sich der Befugniß aus § 321 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedienen will, doch das Recht verbleibe, aus § 433 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der gekauften Sache zu klagen. Thue er dies, so könne er der Einrede der mangelnden Vorleistung nunmehr mit dem Rechtsbehelf des § 321 als Replik begegnen. Demgegenüber ist zuzugeben, daß der Verkäufer nach § 322 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht genöthigt ist, sich bereits in der Klage zu der von ihm geschuldeten Leistung — Lieferung der Waare — zu erbieten. Ist er zur Vorleistung verpflichtet, so könnte die Replik aus § 321 nur durchschlagen, wenn er von der vertragsmäßigen Vorleistungspflicht als befreit zu gelten hätte, mit anderen Worten: wenn der ursprüngliche Kaufvertrag nunmehr kraft des Gesetzes einen wesentlich andern materiellen Inhalt empfangen hätte. Diese Tragweite kann dem § 321 nicht entnommen werden. Allerdings kann der Käufer, wenn in seinen Vermögensverhältnissen seit Vertragsschluß eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, dem Verkäufer gegenüber nicht mehr auf dessen vertragsmäßiger Vorleistung bestehen. Der Verkäufer kann dem Lieferungsverlangen des Käufers gegenüber durch Bezugnahme auf § 321 die Verzugsfolge abwenden und im Prozesse erreichen, daß er zur Lieferung der Waare nicht anders als Zug um Zug gegen Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises verurtheilt werden darf (§ 322 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs), aber Verleihung des Verweigerungsrechtes ist dem Verkäufer nicht gestattet, auch gegen den Willen des Käufers einen wesentlich anderen, für diesen sehr viel beschwerlicheren Vertragsinhalt als Kläger im Prozesse durchzusetzen.

Auch auf Grund § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs würde Klägerin den Vertrag nur im Ganzen, nicht bloß die ertheilte Kreditzusage anfechten können. (Bürgerliches Gesetzbuch § 139.)

---

16.

## Zu § 326 des B. G. B. in Verbindung mit § 373 H. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Siegert c. Moers vom 24. Oktober 1902, Nr. 194/1902 II. Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Zurückweisung der Revision.

Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht den § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angewendet und auf Grund desselben den Klageanspruch als Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages im Wesentlichen gerechtfertigt erachtet, indem es Abnahme und Zahlungsverzug und neben Abnahme- auch Zahlungsweigerung der Beklagten als gegeben ansieht und deshalb die im § 326 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene Fristsetzung für entbehrlich erachtet. Der Angriff der Revisionsklägerin geht dahin, das Berufungsgericht habe durch die Anwendung des § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Rechtsbehelf gewährt, welchen der Kläger nicht verlangt habe, der vielmehr, wie aus der Vornahme der drei Selbsthülfeverkäufe und aus einem Schreiben vom 17. Mai 1901 hervorgehe, sein Recht aus dem Annahmeverzuge der Beklagten hergeleitet und sich für die Anwendung des § 373 Handelsgesetzbuchs entschieden habe; an diese Wahl sei das Gericht gebunden. Der Angriff erscheint nicht gerechtfertigt. Der Kläger hat weder in der Klageschrift noch in den die Klageerweiterungen enthaltenden Schriftsätzen, noch sonst im Laufe des Rechtsstreites erklärt, daß er seinen Anspruch lediglich auf den Annahmeverzug der Beklagten und auf den § 373 Handelsgesetzbuchs stütze; eine bestimmte Gesetzesvorschrift hat er zur Begründung seines Anspruchs nicht bezeichnet. In dem Schriftsatz über die die Juni-Rate der Brikettlieferung betreffende zweite Klageerweiterung ist als Gegenstand des Klageanspruchs ein wegen Leistungsverzuges der Beklagten dem Kläger zu ersetzender Schaden angegeben. Aus den Akten, denen ein Brief vom 17. Mai 1901 nicht beiliegt, geht auch nicht hervor, daß der Kläger etwa vor der Erhebung der Klage eine Wahl zwischen den ihm aus dem Annahme- und dem Zahlungsverzuge der Beklagten zustehenden Rechten getroffen und insbesondere erklärt hätte, daß er auf Grund des Annahmeverzuges auf Kosten der Beklagten nach § 373 Handelsgesetzbuchs die Briketts versteigern werde oder versteigert habe. Die Thatsache der Versteigerung an sich zwingt, obwohl diese in den im § 373 Handelsgesetzbuchs vorgeschriebenen Formen erfolgt ist, nicht mit Nothwendigkeit zu dem Schlusse, daß die Versteigerung in Ausübung der aus dem Annahmeverzuge hergeleiteten Rechte von dem Kläger vorgenommen ist. Sie kann ebensowohl in Ausübung des aus dem Zahlungsverzuge der Beklagten entspringenden Rechtes auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vorgenommen sein, was, wie sich im Verlaufe dieser Ausführungen ergeben wird, zulässig war. Wie hiernach angenommen werden muß, daß der Kläger an eine bereits getroffene Wahl zur Zeit der Klageerhebung nicht gebunden war, so kann nicht bezweifelt werden, daß den erkennenden Gerichten die volle Freiheit der Prüfung zustand, ob nach den gegebenen, insbesondere den von dem Kläger behaupteten Thatsachen der Klageanspruch gesetzlich begründet sei. Das Berufungsgericht war sonach formell befugt, auf den Anspruch des Klägers den für passend erachteten § 326 Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden.

Weiter aber ist zu prüfen, ob das Berufungsgericht durch unrichtige Anwendung des § 326 Bürgerlichen Gesetzbuchs verletzt hat. Dies ist zu verneinen. (Wird eingehend begründet.)

Digitized by Google

17.

## Zu §§ 326, 463, 480 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Brandenstein & Co. c. Ganzer & Spiesbach vom 14. November 1902, Nr. 228/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht erachtet zur Klage die Klägerin in erster Linie nach § 326, in zweiter Linie nach § 463 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für berechtigt, Schadenersatz wegen Nichtlieferung der zu liefernden Waare zu fordern. Dasselbe nimmt unter Gleichstellung der Lieferung einer werthlosen Sache mit Nichtleistung an, die Beklagte sei durch die Lieferung werthlosen Samens in Erfüllungsverzug gekommen und die Klägerin sei der Pflicht zu der im § 326 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung wegen Mangels eines Interesses an der Erfüllung des Vertrages überhoben gewesen (§ 326 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), und stellt weiter vom Gesichtspunkte der Lieferung einer fehlerhaften Sache aus fest, die Klägerin habe das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften rechtzeitig gerügt (§ 377 des Handelsgesetzbuchs, § 463 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Ferner wird festgestellt, daß der Klägerin durch die ohne ihr Verschulden bewirkte Vermischung des ihr gelieferten mit dem ihr gehörigen Samen und die dadurch bewirkte Entwerthung des letzteren ein Schaden verursacht sei, und dieser als ein solcher angesehen, der durch Nichterfüllung des Vertrages herbeigeführt worden sei. Die Rechtsansichten des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit der §§ 326 und 463 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können nicht gebilligt werden. Wenn auch die Lieferung werthloser Waare der Nichterfüllung gleichsteht, so konnte doch ohne Weiteres, insbesondere ohne Mahnung Verzug nicht eintreten und demgemäß Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verlangt werden. Der § 463 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber deshalb unanwendbar, weil das Kaufgeschäft nicht eine bestimmte Sache zum Gegenstande hat. Gleichwohl konnte von der Aufhebung des angefochtenen Urtheils abgesehen werden, weil der Schadensersatzanspruch der Klägerin auf Grund der thatsächlichen Feststellungen, insbesondere des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften des gelieferten Samens und der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge, nach § 480 Abs. 2 a. a. O. gerechtfertigt erscheint. (Wird näher ausgeführt.)

18.

## Zu §§ 459, 460 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Reinisch c. Beltz vom 15. November 1902, Nr. 263/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Nach § 459 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches haftet der Verkäufer dafür, daß die Sache zur Zeit der Uebergabe die zugesicherten Eigenschaften hat. Was unter einer Eigenschaft der Sache zu verstehen sei, hat das Gesetz nicht näher definirt. Einer solchen bedarf es auch für den vorliegenden Fall nicht; hier ist darüber zu entscheiden, ob eine „Eigenschaft“ des Grundstücks auch dann zugesichert ist, wenn sich die Erklärung des Verkäufers auf diejenigen Bedingungen bezieht, welche noch erfüllt werden müssen, um dem Grundstück die Bebaubarkeit in rechtlichem Sinne zu beschaffen. Diese Frage ist zu verneinen. Die Zusicherung, um die es sich hier handelt, soll sich auf diejenigen Bedingungen beziehen, die noch zu erfüllen sind, damit den ortsstatutarischen Bestimmungen Genüge geschehe und das Grundstück auch in Ansehung ihrer zu einem bebaubaren werde. Damit ist der Kreis der Eigenschaften des Grundstücks überschritten.

Es ist kein Fehler des Grundstücks, wenn beide Kaufkontrahenten beim Abschluß des Vertrags angenommen haben, das Grundstück werde in der gewöhnlichen Weise der Bebauung zugänglich gemacht werden, nämlich in der Weise, daß die Stadtgemeinde den Bau der Straße, durch die das Terrain der Bebauung erschlossen werde sollte, gegen die herkömmliche und im Ortsstatut geregelte Inanspruchnahme der Anlieger übernehmen würde, sie sich aber in dieser Annahme täuschen. Die Parteien haben in ihre Spekulation einen unsicheren Faktor eingestellt, der hinterher nicht so ausgeschlagen ist, wie sie erwartet hatten. Auf einen solchen Fall bezieht sich § 459 Abs. 1 nicht; er spricht von Fehlern, mit denen die Sache „behaftet ist.“ Von einem Behaftetsein der Sache ist aber nicht die Rede, wenn der Fehler in der Spekulation der Parteien liegt.

Läge aber ein Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art hier vor, den der Kläger beim Abschluß des Kaufvertrages nicht gekannt hätte, so würde dem Berufungsrichter auch darin beizutreten sein, daß dem Kläger der Fehler nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist und daß deshalb der Verkäufer für ihn nicht haftet (§ 460 Satz 2 B. G. B.). Die grobe Fahrlässigkeit findet der Berufungsrichter darin, daß der Kläger sich über die Bestimmungen des Ortsstatuts, die er hätte wissen müssen und die er mit Leichtigkeit hätte erfahren können, gar nicht vergewissert hat. Diese Erwägung läßt sich rechtlich nicht beanstanden.

19.

## Zu §§ 812, 818 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Weigl c. Neuhaus vom 10. November 1902, Nr. 222/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Nürnberg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Frage, ob die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung und eines sich hierauf gründenden Anspruches vorhanden sind, ist lediglich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen, wie dies auch von Seite des Berufungsgerichts geschehen ist.

Uebereinstimmung besteht nun darin, daß auch der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Ausgleichung einer zwischen dem Benachtheiligten und dem Bereicherten ohne rechtlichen Grund eingetretenen Vermögensverschiebung dienen soll, und daß auch in der Befreiung von einer Schuld eine Bereicherung liegen kann. (Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II S. 573 Note I, S. 575, S. 579 Note 1a, Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts

Digitized by Google

VII. Auflage Bd. II § 421 Nr. 1 [Bereicherung], Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, S. 8.)

Soll eine Ausgleichung stattfinden, so muß sie auf Grund einer Vergleichung der früheren Vermögenslage des Benachtheiligten, wie der des Empfängers erfolgen.

Besteht die Bereicherung in der Befreiung von einer Schuld, so kann der Werth dieser Bereicherung nur nach dieser Schuld bemessen werden. Wo von einer Naturalrestitution, einer „Herausgabe" im eigentlichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein kann, tritt an deren Stelle gemäß § 818 Abs. 2 der Ersatz des Werthes.

Das Aequivalent, das der Bereicherte zur Ausgleichung der Vermögensverschiebung zu leisten hat, kann den Werth des Erlangten nicht übersteigen. (Vergl. Stieve a. a. O. S. 34 ff.)

Besteht das „Erlangte" in der Befreiung von einer Schuld, so muß der Werth derselben in dem Werthe dieser seine Begrenzung finden.

20.

## Zu §§ 823, 831 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Badische Lokal-Eisenbahn A.-G. Karlsruhe c. Geiger vom 20. November 1902, Nr. 268/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die betreffende Zufahrtsstraße gehört zum örtlichen Bereich der Bahnanlage, steht im Eigenthum der Beklagten und ist für den Verkehr des Publikums nach dem Bahnhof bestimmt. Hat die Beklagte eine solche Straße dem Verkehr zu dem Zwecke zugänglich gemacht, damit das Publikum zum Bahnhof gelange, so muß ihr auch die Verpflichtung auferlegt werden, den Weg, wie ihr das auch bei anderen Bahnanlagen obliegt, in verkehrssicherem Zustand zu erhalten. Dazu gehört auch die Beleuchtung der Straße bei Dunkelheit während der verkehrsüblichen Zeit, und zwar eine Beleuchtung in der Weise, daß auch der Zugang zur Straße erkennbar ist. Hat der Stationswärter R. der ihm ertheilten allgemeinen Dienstanweisung zuwider die Laterne an dem betreffenden Abend nicht angezündet, so haftet die Beklagte für den in Ausführung seiner Verrichtung von ihm dem Kläger widerrechtlich zugefügten Schaden gemäß § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sie nicht den ihr in dieser Gesetzesbestimmung nachgelassenen Entlastungsbeweis erbringen würde. Diesen Beweis hält es nicht für geführt.

Den Beweis hat die Beklagte erbracht, wenn sie nachweist, daß R. bei seiner Anstellung ein für seinen Dienst geeigneter ordentlicher Mann war, und dieses Beweisergebniß kann Mangels besonderer von dem Kläger anzuführender Umstände nicht dadurch erschüttert werden, daß R. während des Dienstes bei der Beklagten sich als unzuverlässig erwiesen hat, zumal schon der Beweis genügt haben würde, daß die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt annehmen durfte, daß die von ihr ausgewählte Person ein geeigneter, ordentlicher Mann war.

Eine Pflicht, die Ausführung der Verrichtung zu leiten, ist selbstverständlich nicht in allen Fällen für denjenigen gegeben, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt. Das ergiebt schon der Wortlaut des § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das Gesetz verlangt daher den Entlastungsbeweis nach der Richtung, daß der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt auch bei Leitung der Ausführung der Verrichtung beobachtet habe, nur bei solchen Verrichtungen, die unter Leitung des Geschäftsherrn vorgenommen zu werden pflegen. Zu einer Beaufsichtigung der Dienstverrichtungen des R. ist die Beklagte nicht verpflichtet. Eine solche Beaufsichtigung wird in § 831 in keiner Weise gefordert.

Gleichwohl kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn das Berufungsgericht die Beklagte zu einer Beaufsichtigung der Dienstverrichtungen des R. für verpflichtet erachtet hat. Als Betriebsunternehmerin liegt der Beklagten die Pflicht ob, die Zufahrtsstraße zu beleuchten; ihre Haftung wegen Vernachlässigung dieser Pflicht bestimmt sich daher nicht ausschließlich nach den Vorschriften über die Haftung des Geschäftsherrn für das Thun und Lassen des zur Verrichtung Bestellten, sondern auch nach der Vorschrift in § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei Anwendung des § 823 ist es Sache des Klägers, eine schuldhafte Verletzung der der Beklagten obliegenden Beaufsichtigungspflicht nachzuweisen.

Der Unternehmer darf, wenn gegen die Auswahl des mit der Verrichtung Bestellten keine Bedenken obwalten, davon ausgehen, daß dieser eine solche einfache, der Kontrolle durch das Publikum thatsächlich unterliegende Arbeit pünktlich verrichten werde, solange ihm kein besonderer Anlaß gegeben ist, an deren ordnungsmäßiger Verrichtung zu zweifeln.

21.

## Zu den §§ 823 und 831 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Ellinghausen und Gen. c. Hasche vom 6. Oktober 1902, Nr. 177/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Klägerin verlangt den Ersatz des Schadens, den sie am Abend des 10. Februar 1900 durch einen Fall auf dem Bürgersteige vor einem den Beklagten zu 1 und 2 gehörenden und von dem Beklagten zu 3 verwalteten Hause in der Koppenstraße zu Berlin erlitten hat, indem sie die Beklagten dafür verantwortlich macht, daß trotz der herrschenden Glätte vor jenem Hause nicht ordnungsmäßig gestreut gewesen sei. In irrevisibler Weise steht auf Grund der Ausführungen des Berufungsgerichtes für die Revisionsinstanz fest, daß nach § 88 des Berliner Straßenpolizeireglements vom 7. April 1867 die Beklagten zu 1 und 2, als Hausbesitzer, bei eintretender Winterglätte zum Bestreuen des Bürgersteiges vor ihrem Hause verpflichtet waren, daß sie jedoch dieser Verpflichtung auch durch Bestellung eines mit genügender Sorgfalt ausgewählten Vertreters zu diesem Zwecke nachkommen konnten. In Betreff des Beklagten zu 3 ist unbestritten, daß er von den Beklagten zu 1 und 2 in der fraglichen Beziehung zum Vertreter bestellt war und vertragsmäßig die Besorgung dieser Angelegenheit jenen gegenüber übernommen hatte. Das Berufungsgericht hat die solidarische Haftung aller drei Beklagten angenommen.



Digitized by Google

Die Begründung leidet durchweg unter der Unklarheit, vermöge welcher die Haftungen nach § 823 und nach § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht genügend auseinander gehalten sind.

Die Beklagten zu 1 und 2 können zunächst nach § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anspruch genommen werden, vor Allem nach Abs. 2, wegen Vernachlässigung eines Schutzgesetzes, folgeweise übrigens natürlich auch nach Abs. 1, was aber praktisch keine selbstständige Bedeutung hat. Es ist möglich, sogar sehr naheliegend, daß sie nach der Auffassung, die das Berufungsgericht von dem Sinne des § 88 jenes Polizeireglements hegt, sich noch nicht schlechtweg durch den Nachweis der Bestellung eines geeigneten Vertreters exkulpiren können, sondern daß je nach den Umständen des konkreten Falles von ihnen außerdem ein gewisses Maß von Kontrole dieses Vertreters verlangt werden kann. Hierüber hat sich das Kammergericht nicht deutlich ausgesprochen, noch dargelegt, daß und in welchen Beziehungen es die Beklagten zu 1 und 2 hier an der danach erforderlichen Kontrole hätten fehlen lassen. Statt dessen zieht es plötzlich den § 831 an und sagt, daß jene Beklagten den nach demselben ihnen obliegenden Beweis der von ihnen geübten Kontrole nicht erbracht hätten. Aber der § 831 verlangt diesen Beweis vom Geschäftsherrn gar nicht, wenn er auch für die Fälle, wo der Geschäftsherr die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, deren hier aber keiner vorliegt, jenem den Beweis auferlegt, daß er bei dieser Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

Nach § 831 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können allerdings die Beklagten zu 1 und 2 ebenfalls haftbar gemacht werden, insofern sie den Beklagten zu 3 zu der zunächst ihnen obliegenden Verrichtung des Streuens bei Glätte bestellt hatten, so lange sie nicht beweisen, daß sie bei der Auswahl des Beklagten zu 3 die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, oder daß der Schade auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Nun meint das Berufungsgericht, der Beweis sorgfältiger Auswahl sei ihnen mißlungen, weil der Beklagte zu 3 bereits 62 Jahre alt gewesen, und deswegen nicht als sicher anzunehmen sei, daß er noch die zur Besorgung des Streuens erforderliche Rüstigkeit gehabt habe. Dieser Grund, der übrigens, wenn er zuträfe, die Entscheidung eben sowohl vom Standpunkte des § 823, wie des § 831 aus rechtfertigen würde, ist nicht geeignet, sie zu halten. Denn da von einem Bedenken wegen des Alters des Kn. vorher gar nicht die Rede gewesen war, so hätte das Berufungsgericht, wenn es diesen Punkt für erheblich hielt, nach § 139 Abs. 1 der Civilprozeßordnung die Parteien darauf hinweisen und eventuell zur Benennung von Beweismitteln über den Grad der Rüstigkeit des Kn. auffordern müssen, zumal da es der allgemeinen Lebenserfahrung keineswegs entspricht, daß ein Mann von 62 Jahren nicht mehr rüstig genug für die Stellung eines Hausverwalters, insbesondere zur ordnungsmäßigen Bewirkung des Streuens bei Glätte, zu sein pflegte.

Der Beklagte zu 3 würde aus § 823 Abs. 1 des Bügerlichen Gesetzbuchs haften, wenn er die den beiden anderen Beklagten gegenüber vertragsmäßig übernommene Pflicht zur Besorgung des Streuens vernachlässigt hätte. Er würde aber seinerseits gleichfalls exkulpirt sein, wenn er in der Person der Frau Ki. eine zuverlässige Vertreterin für die Verrichtung bestellt und die nöthige Kontrole geübt hätte. Daß die Ki. eine solche Vertreterin nicht gewesen, oder daß dem Beklagten zu 3 auch nur der betreffende Beweis mißlungen sei, oder daß er es an Kontrole habe fehlen lassen, hat das Kammergericht nicht festgestellt.

---

22.

## Zu §§ 823 und 836 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Brommund c. Domänenfiskus vom 30. Oktober 1902, Nr. 208/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Was das Bürgerliche Gesetzbuch anlangt, so ist die Annahme des Oberlandesgerichts, daß sich aus ihm keinerlei Haftung des Eigenthümers oder Besitzers eines stürzenden Baumes für den durch dessen Fall verursachten Schaden ergäbe, rechtsirrig.

Allerdings ist die Anwendung des Abs. 2 des § 823 hier ausgeschlossen, weil es kein Schutzgesetz giebt, welches dem Eigenthümer oder Besitzer eines Andern Gefahr drohenden Baumes in dieser Hinsicht eine Vorsorge besonders zur Pflicht machte. Aber die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 daselbst kann hier unter Umständen eingreifen. Ein allgemeines Bedenken dagegen, auf Grund desselben eine außervertragliche Schadensersatzpflicht eventuell auch für rechtswidrige Unterlassungen eintreten zu lassen, wie es von manchen Seiten geltend gemacht ist, wäre als berechtigt nicht anzuerkennen. Zwar ist im Gesetze nicht, wie es in § 704 Abs. 1 des ersten Entwurfes geschehen war, ausdrücklich hervorgehoben, daß die widerrechtliche Handlung eben so gut in einem Unterlassen, wie in einem Thun bestehen könne; aber daß grundsätzlich nach dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches auch eine Unterlassung möglicherweise für einen Schaden verantwortlich machen kann, ergiebt sich schon eben aus dem Abs. 2 des § 823, insofern der Inhalt eines Schutzgesetzes in dem Auferlegen einer positiven Pflicht bestehen kann, wogegen dann durch eine Unterlassung verstoßen werden würde. Wenn aber eingewendet worden ist, daß begrifflich einer bloßen Unterlassung niemals eine Kausalität in der Ansehung eines entstandenen Schadens zugeschrieben werden könne, so ist dagegen mit Recht schon anderweitig darauf hingewiesen worden, daß, wie es auch mit der theoretischen Berechtigung jenes Einwandes stehen möge, jedenfalls das Bürgerliche Gesetzbuch ihn grundsätzlich nicht anerkennt, wie sich aus § 1875 Abs. 1 ergiebt, wo von den durch eine Unterlassung verursachten Kosten die Rede ist. Uebrigens beruht der Gegensatz zwischen kausalem Thun und kausalem Unterlassen überhaupt mehr auf der Vorstellung, als auf dem objektiven Bestande der Dinge, insofern dafür der Ausgangspunkt der Vorstellung bestimmend ist. Im vorliegenden Falle z. B. könnte man das für den eingetretenen Schaden ursächliche Handeln eventuell eben so gut in dem fortgesetzten Besitze eines allmählich verfallenden Baumes, wie in der Unterlassung des rechtzeitigen Wegnehmens oder Stützens erblicken.

Es fragt sich nun aber, ob überhaupt eine Verpflichtung des Eigenthümers oder Besitzers eines Baumes besteht, Sorgfalt

anzuwenden, damit der Baum keinem Andern Schaden zufüge. Diese Frage ist vom Reichsgericht unter analoger Anwendung des im § 836 des B. G. B. enthaltenden Grundsatzes bejaht.

---

23.

## Zu § 826 des B. G. B. (vergl. auch § 37 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts).

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Schmidt c. Schmalisch vom 11. November 1902, Nr. 222/1902 II. Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Wie das Berufungsgericht als bewiesen annahm, hat Beklagter die Askania-Platten in seinem Geschäfte gar nicht verkaufen wollen, er hat, ebenso wie er sie ihres schönen Aeußeren wegen in die Schaufenster gestellt hat, um Kunden in das Geschäft zu führen, deren Anpreisungen nur erlassen, um das Publikum zu veranlassen, in sein Geschäft zu kommen, und hat beabsichtigt, dem Publikum, sobald es sich auf seine Anpreisungen der Askania-Platten bei ihm einfinden werde, von dem Ankaufe von Askania-Platten abzurathen und ihm seine Triumph-Platten zu empfehlen. Das Berufungsgericht erachtete durch diesen als bewiesen angenommenen Sachverhalt den Thatbestand des § 37 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts gegeben; denn Beklagter habe durch die scheinbaren Anpreisungen der Askania-Platten den Kläger, welcher den Alleinvertrieb dieser Gaskocher für Berlin hatte, zu schädigen beabsichtigt und auch thatsächlich, wie anzunehmen ist, geschädigt, da, sobald Kunden auf die Anpreisungen des Beklagten hin in dessen Geschäft kamen, um Askania-Platten zu kaufen, sie durch das Zureden des Beklagten und seiner Angestellten dazu sehr leicht gebracht werden mußten, andere Gaskocher zu kaufen, und da sonach dem Kläger als alleinigen Verkäufer der Askania-Platten die Verkäufe an diese Kunden entgehen mußten. Aus den gleichen Gründen und da Beklagter aus unlauteren, wider die guten Sitten verstoßenden Motiven die nicht ernstlich gemeinten Anpreisungen erlassen habe, sei auch der Thatbestand des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben.

Diese Ausführungen sind geeignet, die Entscheidung zu tragen. Die Vorschrift des § 37 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts erfordert weder ein konkretes Rechtsverhältniß zwischen den unmittelbar Betheiligten noch eine unmittelbare Schädigung durch die Ausübung einer Befugniß; vielmehr ist die Schaffung eines zur Schädigung geeigneten Zustandes durch die Ausübung einer Befugniß jedenfalls dann zureichend, wenn der Urheber diesen Zustand in der Absicht herbeiführt, um durch dessen Ausnutzung den Gegner zu schädigen, und denselben auch mit dem Erfolge der Schädigung wirklich ausnützt. Es handelt sich hier um einen Mißbrauch der Befugniß, Waaren anzupreisen, zu dem Zwecke planmäßiger Schädigung des jene Waare ernstlich verkaufenden Konkurrenten in der Weise, daß dessen Kunden, die jene Waare zu kaufen beabsichtigen, durch jene nicht ernstlich gemeinten Anpreisungen angelockt und zum Ankauf eines anderen Konkurrenzartikels verleitet werden. Ein solcher Mißbrauch wird auch durch den von dem Revisionskläger angerufenen, das Verkehrsleben allerdings an sich beherrschenden Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht gedeckt. Der erkennende Senat hat daher keinen Anlaß, von seiner in dem Urtheile vom 21. September 1900 bei Entscheidung einer zwischen den gleichen Parteien anhängigen Streitsache — Rep. II. 158/00 — ausgesprochenen Ansicht abzugehen, daß § 37 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts auf Fälle der hier in Frage stehenden Art anwendbar sei. Rechtlich einwandfrei ist ferner die Ausführung des Berufungsurtheils, daß der Beklagte, dessen Verhalten im Weiteren auf unlauteren, den guten Sitten widersprechenden Motiven beruhe, dadurch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Kläger vorsätzlich schädige und daß darnach der festgestellte Sachverhalt auch den Thatbestand einer unerlaubten Handlung nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfüllen würde.

Das Berufungsgericht nahm sodann weiter an, daß sowohl nach § 37 Theil I Titel 6 des Allgemeinen Landrechts als auch nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Klage auf Unterlassung der Fortsetzung des schädigenden Handelns in der Zukunft für Fälle der hier in Rede stehenden Art zulässig sei. Das Preußische Landrecht enthält zwar keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob die unerlaubte Handlung neben dem Satisfaktions- oder Restitutionseffekte — § 10 Theil I Titel 6 — auch den Prohibitionseffekt — Anspruch auf Sicherung gegen Wiederholung der Rechtseingriffe in der Zukunft — begründe. Indessen ist für das gemeine Recht — vergl. Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 23 S. 267 — eine solche Unterlassungsklage aus einer unerlaubten Handlung, deren Fortsetzung oder Wiederholung in der Zukunft droht, anzunehmen, und zwar ist dort — l. 24 § 14 D. 9.³ — die Unterlassungspflicht als ein Theil der vollständigen Genugthuung aufzufassen. Ein solcher Anspruch auf Unterlassung der Fortsetzung der unerlaubten Handlung in der Zukunft ist ferner für das Recht des Code civil — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 25 S. 257 — anerkannt, und zwar mit der vom gemeinen Rechte abweichenden Begründung, daß das Gesetz, wenn es auch ausdrücklich nur die Schadensersatzpflicht desjenigen statuire, welcher eine unerlaubte Handlung vorgenommen hat, nothwendig von dem Satze ausgehe, daß derselbe verpflichtet sei, eine Handlung, weil mit Unrecht in die Rechtssphäre eines Anderen eingreifend, zu unterlassen. Aus den Vorschriften des Preußischen Landrechts läßt sich nichts entnehmen, was gegen die Zulässigkeit einer solchen Unterlassungsklage insbesondere in Abweichung von dem gemeinen Rechte verwerthet werden könnte. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird die Zulässigkeit dieser Unterlassungsklage insbesondere in den Fällen des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichfalls anerkannt — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 48 S. 114 ff., hier S. 119/120 — und es kann diese Ansicht von dem erkennenden Senate lediglich gebilligt werden.

Die Begehung der unerlaubten Handlung des Beklagten fällt in die Zeit vor dem 1. Januar 1900, also unter die Herrschaft des alten Rechts. Nach den obigen Ausführungen erfüllt dieselbe jedoch auch nach dem neuen Rechte den Thatbestand einer unerlaubten Handlung, die für Fälle der hier in Rede stehenden Art gleichfalls eine Unterlassungsklage zuläßt. Es ist deshalb eine Erörterung der für den gegebenen Fall

bedeutungslosen Frage nicht nothwendig, ob zur Begründung einer Unterlassungsklage, die auf eine unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommene deliktische Handlung gestützt ist, seit dem 1. Januar 1900 noch weiter erforderlich sei, daß der in Rede stehende Thatbestand auch nach neuem Rechte als unerlaubte Handlung zu beurtheilen ist und eine Unterlassungsklage zuläßt, oder ob der Unterlassungsklage seit dem 1. Januar 1900 nur der Einwand entgegengehalten werden kann, daß nach neuem Rechte aus dem konkreten Thatbestand eine solche Unterlassungsklage nicht zugelassen sei und deshalb deren auf das alte Recht gestütztes Begehren nicht mehr zuerkannt werden könne.

24.

## Zu § 831 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hausmann c. Fieseler vom 6. November 1902, Nr. 379/1902 VI.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der mit der Leitung des Metzgerwagens vom Beklagten bestellte Metzger M. den Kläger schuldhafter Weise überfahren hat, und erachtet den Beklagten für schadenersatzpflichtig, da er den ihm nach § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachgelassenen Beweis, daß er bei der Auswahl des M. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, nicht geführt habe.

Die Revision rügt, daß ein Verschulden des M. nicht bedenkenfrei festgestellt sei; daraus, daß der Kläger auf das Rufen und Peitschenknallen sich nicht umgedreht und die von ihm eingeschlagene Richtung beibehalten habe, folge noch nicht, daß er das Rufen und Knallen überhört habe. Mit der Verneinung eines Verschuldens des M. entfalle aber auch die Schadensersatzpflicht des Beklagten. Diese Ansicht ist unzutreffend; denn, wie vom erkennenden Senat wiederholt ausgesprochen worden, kommt es für die Anwendung des § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf ein Verschulden des Angestellten nicht an, es genügt, daß der Schaden widerrechtlich herbeigeführt worden ist.

25.

## Zu § 1565 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. G. c. G. vom 10. November 1902, Nr. 346/1902 IV.
Vorinstanz: O. L. G. München.

Zurückweisung der Revision.

Die Klägerin hat während der letzten drei Jahre vor der Erhebung der Klage und noch während des Prozesses wiederholt mit J. K. die Ehe gebrochen. Sie stellt dies auch nicht mehr in Abrede, sondern macht geltend, ihr Ehemann, der Widerkläger, habe diesem ehebrecherischen Verhältnisse zugestimmt (§ 1565 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Berufungsgericht aber nimmt an, daß Beweise hiefür nicht erbracht seien.

Für richtig kann allerdings nicht erachtet werden, daß der Berufungsrichter die Frage, ob eine Zustimmung im Sinne des § 1565 Abs. 2 vorliege, in der Weise prüft, daß er untersucht, ob die Thatbestandsmerkmale der Kuppelei im Sinne des § 180 des Strafgesetzbuchs gegeben seien. Daß diese beiden Rechtsbegriffe von einander verschieden sind, bedarf keiner Ausführung.

Gleichwohl war der Revision der Erfolg zu versagen. Aus den thatsächlichen und somit für die Revisionsinstanz maßgebenden Feststellungen des angefochtenen Urtheils ergiebt sich unzweideutig, daß der Widerkläger von dem ehebrecherischen Verkehr zwischen seiner Frau und dem J. K. zwar erfahren hat, daß aber zu dieser bloßen Kenntniß irgend ein — ausdrücklich oder stillschweigend — billigendes Verhalten nicht hinzutrat. Die Annahme des Berufungsrichters, daß aus solchem Wissen allein eine Zustimmung im Sinne der angeführten Gesetzesstelle nicht gefolgert werden könne, unterliegt einem rechtlichen Bedenken nicht.

26.

## Zu § 1567 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. R. c. R. vom 20. November 1902, Nr. 231/1902 IV.
Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Annahme des Landgerichts, daß bei dem Zustande der Beklagten das Merkmal des Fernbleibens aus böslicher Absicht zu verneinen sei, wird vom Berufungsgericht verworfen. Dieses führt aus, sowohl das Gutachten des Medizinalraths Brauch vom 18. November 1898, wie das Gutachten des Arztes Dr. Weber vom 16. Oktober 1901 ergeben, daß die Beklagte, die geistig gesund und von ungeschwächter Intelligenz sei, habe erkennen können, daß sie ihre Pflichten gegen den Kläger verletze, und aus dem letzteren Gutachten gehe auch hervor, daß die Beklagte physisch im Stande sei, sich zum Kläger zu begeben. Daraus, daß sie es gleichwohl nicht thue, müsse geschlossen werden, daß sie es aus böslicher Absicht nicht thue. Hierbei wird aber außer Acht gelassen, daß die Beklagte nach dem Gutachten des Dr. Weber, das das Berufungsgericht selbst wörtlich wiedergiebt und von dem es bei der Beurtheilung der Sache ausgeht, „nahezu willens- und energielos“ ist. Unter diesen Umständen kann aus der bei der Beklagten vorhandenen Erkenntniß, zurückkehren zu sollen, und der physischen Möglichkeit, die Rückkehr auszuführen, noch nicht gefolgert werden, daß das Unterbleiben der Rückkehr auf dem Willen beruhe, fernzubleiben. Auf diesen bösen Willen kommt es aber an. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte aus bösem Willen ein Jahr lang dem Urtheil nicht Folge geleistet habe, und die auf Grund des Ausspruchs des Gutachters getroffene Feststellung, daß die Beklagte nahezu willenlos sei, widersprechen sich. Wenn auch nicht jeder Zustand von Willensschwäche die Annahme einer böslichen Absicht ausschließt, so muß doch in einem Falle, in dem nahezu Willenlosigkeit vorliegt, zum mindesten näher geprüft und dargelegt werden, ob und inwiefern der Beklagten die Nichtrückkehr zu ihrem Manne als bösliche Absicht im Sinne des § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Last gelegt werden kann.

Digitized by Google

# Beilage 2 der Juristischen Wochenschrift

№ 3 und 4 vom 28. Januar 1903.

## Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

27.

### Zu Art. 32, 42 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 254 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn A.-G. c. Triebitz vom 24. November 1902, Nr. 243/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

§ 254 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt auch für den Rechtskreis des Reichshaftpflichtgesetzes, — Beilage zur Juristischen Wochenschrift S. 141. — Die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, darunter auch die im Artikel 42 vorgenommene des Reichshaftpflichtgesetzes, hat den ausgesprochenen Zweck, die Vorschriften dieser Gesetze mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen (Motive zum 1. Entwurf des Einführungsgesetzes S. 136), sodaß nunmehr das neue Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammen mit dem in Artikel 32 des Einführungsgesetzes aufrecht erhaltenen bisherigen Reichsrecht als eine einheitliche Kodifikation sich darstellt. Daraus ergiebt sich aber, daß die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowohl im ersten Buche wie im ersten Abschnitte des zweiten Buches auch die in den Einzelgesetzen geregelten Rechtsmaterien erfassen, soweit nicht der besondere Zweck und gesetzgeberische Gedanke der letzteren dem entgegensteht und daß diese Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich nicht auf die Fälle beschränkt, in denen ausdrücklich in den Sondergesetzen auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwiesen wird. Wie das Berufungsgericht im vorliegenden Falle für den Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit zutreffend auf § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich bezogen hat, ist auch die Anwendung des § 254 in seinem Abs. 1 unbedenklich.

28.

### Zu Art. 200 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 2303 des B. G. B. Preuß. Allg. Landrecht §§ 82, 621, 649 Thl. I Tit. 12.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Mach und Gen. c. Küster und Gen. vom 27. November 1902, Nr. 241/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Würde die Auseinandersetzungsverhandlung vom 12. Dezember 1871 wegen Nichtzuziehung eines Protokollführers der Formgültigkeit ermangeln, wie geltend gemacht wird, so würde allerdings, da alsdann eine rechtswirksame Abschichtung überhaupt nicht erfolgt wäre, der Pflichttheilsanspruch der Klägerinnen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurtheilen und er danach — § 2303 —, da ein Grund für die Entziehung sonst nicht vorliegt, begründet sein. Indessen mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß, in Ermangelung abweichender Vorschriften, der Auseinandersetzungsvertrag vom 12. Dezember 1871 einer besonderen Form, d. h. einer anderen als der gewöhnlichen landrechtlichen Vertragsform, nicht bedurfte. Denn mit der darin vereinbarten Schichtung ist gesetzlich die Todtheilung für die abgeschichteten Kinder verknüpft; es liegt daher auch kein Erbverzichtsvertrag im Sinne der §§ 649 flg. des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 12 vor, so daß auch die für Erbverträge vorgesehene Testamentsform — §§ 621 flg., 82 flg. a. a. O. — nicht erforderlich war und sich somit die Zuziehung eines Protokollführers zu der gerichtlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1871 erübrigte.

Da der Vater der Klägerinnen erst am 17. Juni 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gestorben und danach — § 2303 —, wie schon hervorgehoben, an sich das von den Klägerinnen geltend gemachte Pflichttheilsrecht an dem väterlichen Nachlasse begründet ist, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits weiter davon ab, ob die Einwendung der Beklagten durchgreift, daß die in dem Auseinandersetzungsvertrage vom 12. Dezember 1871 enthaltene Todtheilung auch dem neuen Recht gegenüber rechtswirksam geblieben und somit ein Pflichttheilsrecht der Klägerinnen wie nach dem bisherigen, so auch gegenüber dem neuen Recht ausgeschlossen sei. Daß nach Lübischem Recht, bei beerbter d. h. nicht kinderloser Ehe, die Schichtung der Kinder seitens des überlebenden Ehegatten von dem Vermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Wirkungen der Todtheilung und somit auch den Verlust des Pflichttheilsrechts an dem Nachlasse des schichtenden Elterntheils für die abgeschichteten Kinder zur Folge hat —, darüber herrscht unter den Parteien kein Streit und wird auch von dem Berufungsgericht, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, angenommen. Diese, der Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals (vergl. Urtheil vom 13. März 1857 und 5. Februar 1858 — Entscheidungen Bd. 35 S. 115 und Bd. 37 S. 237) entsprechende, aus den Grundsätzen des Lübischen Rechts rücksichtlich der Rechte, die einerseits dem überlebenden Ehegatten, andererseits den Kindern an dem beim Tode des zuerst verstorbenen Elterntheils vorhanden gewesenen Samtgut und rücksichtlich der Auseinandersetzung hiervon zustehen, hergeleitete Auffassung des Berufungsgerichts ist bei der Irrevisibilität des Lübischen Rechts (vergl. Urtheil des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1883 — Gruchot's Beiträge Bd. 28



Digitized by Google

S. 260 —) der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Hiernach ist es, angesichts des Art. 213 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, auch zutreffend, daß den nach Lübischem Recht abgeschichteten Kindern ein Pflichttheilsrecht in Ansehung des Nachlasses des Schichtgebers jedenfalls dann nicht zusteht, wenn dieser vor dem 1. Januar 1900 verstorben ist. Das Berufungsgericht ist aber der Meinung, daß die Wirkungen einer unter der Herrschaft des Lübischen Rechts vorgenommenen Schichtung unverändert so, wie sie dieses Recht bestimmte, auch dann in Kraft bleiben, wenn der Schichtgeber nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist. Das Berufungsgericht giebt für seine Auffassung zwei selbstständige Entscheidungsgründe. Der erste stützt sich auf den Inhalt des Art. 200 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch: „Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes . . .“ Nach ihrem Wortlaute bezieht sich die Bestimmung allerdings nur auf die bei dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen; indessen sie ist der Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes, daß bei den vor diesem Zeitpunkte geschlossenen Ehen die bisherigen Gesetze rücksichtlich aller, namentlich auch der erbrechtlichen, Wirkungen des Güterstandes maßgebend bleiben sollen, und daß dieser Grundsatz, wenn die Ehe bereits vorher wieder gelöst ist, erst recht Anwendung finden muß (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz zu Art. 200 unter II 2.). Demnach sind die Wirkungen einer unter der Herrschaft des Lübischen Rechts erfolgten Abschichtung auch bei Erbfällen, die erst nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sind, nach dem Lübischen Recht zu beurtheilen, wenn und soweit sie als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes anzusehen sind. Ob erbrechtliche Wirkungen sich als Wirkungen eines ehelichen Güterstandes darstellen, läßt sich zunächst nur an der Hand des einzelnen Güterrechts beurtheilen (vergl. Motive zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — Erste Lesung — zu Art. 119 S. 286); die Anwendbarkeit des Art. 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat aber zur weiteren Voraussetzung, daß jene Wirkungen auch im Sinne dieser Gesetzesvorschrift sich als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes darstellen. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus und nimmt, unter Aufrechterhaltung seiner dieselbe Rechtsfrage betreffenden Ausführungen in dem in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte“ Bd. 4 S. 136 veröffentlichten Urtheile vom 7. Dezember 1901, jedoch im bewußten Gegensatz zu der in den Materialien zum Preußischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Auffassung (vergl. Begründung S. 109, Bericht der XV. Kommission des Abgeordnetenhauses S. 55 und der verstärkten (IV.) Kommission des Herrenhauses S. 18), an, daß nach Lübischem Recht, dessen güterrechtliche Grundsätze näher dargelegt werden, die mit der Abschichtung der Kinder aus einer gütergemeinschaftlichen Ehe als Rechtsfolge verknüpfte, den Verlust des Pflichttheilsrechts für die abgeschichteten Kinder an dem Nachlasse des abgeschichteten Elterntheils in sich schließende Todtheilung als erbrechtliche Wirkung des Güterstandes anzusehen ist. Die dieser Annahme zu Grunde liegenden rechtlichen Ausführungen lassen eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs der erbrechtlichen Wirkungen des ehelichen Güterstandes im Sinne der Bestimmung in Art. 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erkennen. Es gilt dies insbesondere auch von der Erwägung, daß der Verlust des Pflichttheilsrechtes allerdings für die abgeschichteten Kinder unmittelbar als Folge der Abfindung eintrete, daß sie mittelbar aber in der That eine Wirkung der lübischrechtlichen Gütergemeinschaft sei, da der überlebende Ehegatte die Abschichtung jederzeit zu fordern berechtigt sei und die Abschichtung nach dem Lübischen Recht stets, möge sie von dem überlebenden Ehegatten oder von den Kindern verlangt sein, die geschilderten Wirkungen habe. Es wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß nach Lübischem Recht bei beerbter Ehe das dem Kinde als Erben des erstversterbenden Elterntheils an dem Samtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwachsende Recht behaftet ist mit dem Rechtsnachtheil, daß das Kind im Fall seiner jederzeit zulässigen Abschichtung seitens des überlebenden Elterntheils von diesem Samtgut ohne weiteres kraft Gesetzes des Pflichttheilsrechts an dem Nachlasse des schichtenden Elterntheils verlustig geht. Diese Rechtsfolge der Abschichtung betrifft allerdings, worauf in der Begründung des Entwurfs zum Preußischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das entscheidende Gewicht gelegt wird, die Gestaltung der Beerbung des überlebenden Elterntheils; indessen damit ist doch in keiner Weise ausgeschlossen, daß eine solche erbrechtliche Wirkung sich als Wirkung des Güterstandes der Ehe der Eltern des abgeschichteten Kindes darstellt. Hiernach fällt dem Berufungsgericht die ihm von der Revision vorgeworfene rechtsirrige Anwendung des Art. 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zur Last, und im übrigen ist, bei der schon hervorgehobenen Irrevisibilität des Lübischen Rechts, die Annahme des Berufungsgerichts, daß nach Lübischem Recht der mit der Schichtung verknüpfte Verlust des Pflichttheilsrechts des abgeschichteten Kindes an dem Nachlasse des schichtenden Elterntheils als erbrechtliche Wirkung des ehelichen Güterstandes der Eltern des Kindes anzusehen ist, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Bei der hiernach auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbeschränkt fortwirkenden Auseinandersetzungsverhandlung vom 12. Dezember 1871, durch welche die Klägerinnen von dem Samtgut der Gütergemeinschaft ihrer Eltern vollständig abgeschichtet und damit auch des Pflichttheilsrechts an dem Nachlasse ihres Vaters verlustig gegangen sind, ist die auf Feststellung eines solchen Pflichttheilsrechts gerichtete Klage unbegründet.

---

29.

## Zu §§ 119, 142 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. von Geldern c. Brauwer vom 18. November 1902, Nr. 269/1902 II. Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß der Beklagte den der Lieferung zu Grunde liegenden Kaufvertrag rechtswirksam

wegen Irrthums gemäß § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angefochten habe, derselbe daher nach § 142 daselbst als von vornherein nichtig zu erachten sei.

Dieser Irrthum wird darin gefunden, daß der Beklagte bei Abschluß des Vertrages nicht gewußt habe, daß das fragliche Pulver ein Geheimmittel sei, und daß dasselbe nach einer Polizeiverordnung nicht öffentlich angekündigt, angepriesen oder feilgehalten werden dürfe. Die Ausführungen, daß der dasselbe betreffende Irrthum als ein wesentlicher im Sinne des § 119 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erachtet werden müsse, erscheinen materiellrechtlich überall als zutreffend.

30.

## Zu §§ 242, 433 Abs. 2 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Dobriner und Gen. c. Handschuh vom 22. November 1902, Nr. 277/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Zurückweisung der Revision.

Die Wandelung wegen einer Differenz in der zugesicherten Größe eines gekauften Grundstücks beruht, wie die Stellung der sie regelnden Vorschriften in dem Abschnitte über Gewährleistung wegen Mängel der Sache beweist, auf der Gewährleistungspflicht des Verkäufers; sie hat daher wie alle Gewährleistungsansprüche des Käufers ihre gesetzliche Grundlage in der schon erfolgten Uebergabe des Grundstücks an den Käufer, der für eine nicht vertragsmäßige Beschaffenheit des ihm verkauften und übergebenen Grundstücks Gewähr geleistet haben will. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 11 S. 190) die Gewährleistungsansprüche auf die Geltendmachung von Mängeln **übergebener** Grundstücke beschränkt hat, ergiebt neben dem angeführten inneren Grunde sowohl die Begrenzung der Haftung für einen Mangel auf den Zeitpunkt des Gefahrüberganges wie auch der Verjährungsbeginn dieser Ansprüche mit dem Zeitpunkte der Grundstücksübergabe (Bürgerliches Gesetzbuch § 477). Daraus folgt die Unanwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wandelung auf das Recht des Käufers zur Erfüllungsverweigerung auf Grund des § 433 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In dem vorliegenden Falle steht nur dieses Recht in Frage, da die Abnahme des klägerischen Grundstücks seitens der Beklagten nicht erfolgt ist. Die Entscheidung darüber, ob der Berufungsrichter die Erfüllungsverweigerung der Beklagten mit Recht für begründet erachtet hat, hängt nun davon ab, ob der § 433 Abs. 2 cit. dahin auszulegen sei, daß der Käufer eines Grundstücks wegen jeder, auch der geringsten Größendifferenz dessen Abnahme verweigern kann, oder dahin, daß er bei einer nicht erheblichen Differenz nur das Recht auf eine angemessene Minderung des Kaufpreises gegen Uebergabe des Grundstücks hat. Ob in dem Kaufvertrag eine bestimmte Größe des Grundstücks zugesichert ist oder nicht, ist gleichgiltig, weil der § 433 cit. zwischen diesen Fällen nicht unterscheidet; es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die Angabe über die Grundstücksgröße in dem Vertrage der Parteien vom 4. Mai 1900 die Zusicherung einer bestimmten Größe wirklich enthält wie der Vorderrichter unterstellt.

Die Anwendung des § 433 des Bürgerlichen Gesetzbuchs untersteht der in § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für alle Verträge gegebenen Auslegungsregel, daß die Leistung so, allerdings auch nur so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Treu und Glauben gestatten aber dem Käufer eines Grundstücks die Verweigerung der Abnahme desselben wegen eines Mangels an der vertragsmäßigen Größe nur, wenn wie bei der Wandelung die Größendifferenz so erheblich ist, daß das Interesse an dem Erwerbe des Grundstücks fehlt. (Wird näher begründet.)

31.

## Zu § 264 des B. G. B. verbunden mit §§ 887 894 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Przybylski c. Wosniak und Gen. vom 26. November 1902 Nr. 283/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 264 Bürgerliches Gesetzbuch hat der Schuldner bei einer Verurtheilung zu alternativen, von seiner Wahl abhängigen Leistungen das Wahlrecht bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung. Letztere kann der Gläubiger, solange der Schuldner nicht gewählt hat, jederzeit und ohne daß er zuvor den Schuldner zur Ausübung des Wahlrechts aufzufordern braucht, nach **eigener** Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten. Geschieht dies, so besteht vom „Beginn" der Zwangsvollstreckung ab das Wahlrecht des Schuldners nur noch in der Weise weiter, daß, wenn er abweichend vom Gläubiger wählen will, blos wörtliche Erklärung der Wahl nicht mehr genügt, sondern thatsächliche Bewirkung der gewählten Leistung an den Gläubiger hinzutreten muß.

Wenn der Schuldner alternativ zur Abgabe einer Willenserklärung und zu einer Leistung verurtheilt ist und die Wahl von ihm abhängt, kommt § 894 (779 a. F.) Civilprozeßordnung, der ein Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt entbehrlich macht, nicht zur Anwendung, sondern muß ein solches Verfahren in der Weise stattfinden, daß auf Grund des § 887 (773 a. F.) Civilprozeßordnung der Gläubiger die dort vorgesehene Ermächtigung erwirkt. An dieser Auffassung, deren Grundlage durch die mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Grundbuchgesetzgebung keine Aenderung erfahren hat, war festzuhalten.

32.

## Zu § 269 des B. G. B. verbunden mit § 29 der C. P. O.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Reesing c. Enke vom 28. November 1902, Nr. 257/1902 II.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß wenn eine abweichende Vereinbarung nicht getroffen wäre, Vlotho in



Digitized by Google

Westfalen als der Ort der gewerblichen Niederlassung des Beklagten für die Kaufpreiszahlung desselben gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der gesetzliche Erfüllungsort und deshalb gemäß § 29 der Civilprozeßordnung für die Zuständigkeit des Gerichts maßgebend sein würde, erachtet aber eine Vereinbarung über Cottbus als Erfüllungsort für stillschweigend zu Stande gekommen. Es nimmt nämlich an, der Kläger habe, indem er den Vermerk „zahlbar Cottbus" seinen Rechnungen aufdrucken ließ, die Absicht gehabt und zum Ausdruck gebracht, für alle seine Verkäufe in der Regel Cottbus als Erfüllungsort auszubedingen, und der Beklagte habe aus den mit diesem Vermerk versehenen 4 Rechnungen, welche er vor der hier in Rede stehenden letzten Waarenbestellung für frühere Lieferungen zugesandt erhalten, jene Absicht des Klägers erkennen müssen und bei der letzten Bestellung, falls er die Bedingung hinsichtlich des Erfüllungsortes Cottbus nicht annehmen wollte, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dies erklären müssen. Das Kammergericht stützt demnach seine Entscheidung darauf, daß bei der hier in Betracht kommenden Waarenbestellung ein stillschweigendes Einverständniß der Parteien über Cottbus als Erfüllungsort bestanden habe. Diese Annahme ist aus einem doppelten Grunde rechtlich unhaltbar. Einmal genügte als Grundlage für dieselbe nicht die Feststellung, daß der Beklagte die Absicht des Klägers, Cottbus als Erfüllungsort auszubedingen, habe erkennen müssen, es bedurfte vielmehr der Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Beklagte die Absicht des Klägers wirklich erkannt hat. Denn nur in dem Falle, daß er sie erkannt hat, konnte weiter in Frage kommen, ob er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet war, seinen abweichenden Willen kund zu thun, und konnten aus seinem Schweigen zu seinem Nachtheil Schlüsse gezogen werden. Sodann durfte aber dem auf den Rechnungen des Klägers aufgedruckten Vermerke „zahlbar Cottbus" überhaupt eine rechtliche Bedeutung für eine stillschweigende Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht beigelegt werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere auch des erkennenden Senats (Vergl. das Urtheil vom 10. Juli 1902, Rep. 126 II 1902) ist der einseitige Vermerk auf den über gelieferte Waaren ausgestellten Rechnungen, durch den ein anderer Erfüllungsort als der gesetzliche bezeichnet wird, in jedem Falle rechtlich unerheblich und insbesondere ungeeignet, darauf ein stillschweigendes Einverständniß des Käufers zu gründen. Hinsichtlich des Geschäftes, auf welches sich die Rechnung bezieht, gilt mangels einer abweichenden Vereinbarung beim Abschlusse des Geschäftes der gesetzliche Erfüllungsort zu Recht, und der Empfänger der Rechnung hat weder Anlaß noch Pflicht, sich auf den einseitigen Vorschlag des Verkäufers hinsichtlich der nachträglichen Aenderung des Erfüllungsortes zu äußern. Kann aber in jedem einzelnen Falle hinsichtlich des betreffenden Geschäftes aus dem Schweigen des Empfängers der Rechnung kein für ihn nachtheiliger Schluß gezogen werden, so muß dies auch bei fortgesetzten Waarenbestellungen und Waarenlieferungen gelten. Der Vermerk, der für die früheren Geschäfte bedeutungslos war, kann nicht für eine neue Bestellung eine Bedeutung gewinnen, und der Empfänger der Rechnung, welcher bei den früheren Geschäften den Vermerk nicht zu beachten brauchte, muß ihn nicht bei der Eingehung des neuen Geschäftes beachten.

33.

## Zu §§ 273 ff., 320 ff., 387 ff. des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Frohberg c. Wendt vom 11. Dezember 1902, Nr. 269/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung (aus einem anderen, prozessualen Grunde).

Der Kläger braucht sich nicht darauf zu beziehen, daß er die ihm obliegende Leistung bewirkt habe, er kann abwarten, bis der Beklagte die Nichtleistung geltend macht; der Beklagte kann die geschuldete Leistung verweigern, die Geltendmachung dieses Rechts hat die Wirkung, daß er nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen ist. Mithin liegt die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nicht schon in der Stellung des Antrags auf Klagabweisung; es handelt sich vielmehr um eine verzögerliche Einrede, die vorgebracht werden muß, wenn das ihr zu Grunde liegende Recht berücksichtigt werden soll. Auch die Ansicht, daß die Vorschützung einer Aufrechnungseinrede die eventuelle Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts enthalte, ist unzutreffend. Wer aufrechnet, will auf Kosten eines eigenen Anspruchs nicht leisten, will also überhaupt nicht leisten; wer zurückbehält, will leisten, aber nur dann, wenn auch der Gegner leistet, er will also zur Zeit nicht leisten. Daraus ergiebt sich, daß das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Recht zur Aufrechnung nicht das mindere, sondern überhaupt ein ganz anderes Recht ist.

34.

## Zu §§ 611—613, 620, 673, 675, 708, 718, 722 des B. G. B. §§ 59, 66, 88 des H. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Ziesak c. Hoyermann vom 9. Dezember 1902, Nr. 278/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder.

Zurückweisung der Revision.

Es steht fest, daß der Kläger durch Vertrag die Leitung seines in T. errichteten Cigarrengeschäfts dem Beklagten übertragen und zu Anfang des Jahres 1902 ihm die weitere Leitung des Geschäfts untersagt hat. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß, wenn der Vertrag als ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Handelsrechts aufzufassen sei, der Beklagte ein Recht darauf, daß der Kläger seine Dienste annehme, nicht habe, vielmehr in Folge der Entziehung der Leitung des Geschäfts verpflichtet sei, Alles zurückzugewähren, was ihm der Kläger zum Zwecke der Ausübung der Dienste übergeben hat, während, wenn ein Gesellschaftsvertrag vorläge, der Kläger zum Verlangen der Rückgabe nicht ohne Weiteres befugt, sondern auf eine Auseinandersetzung des Gesellschaftsverhältnisses angewiesen sein würde. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß auch bei einem Dienstvertrage ein Anspruch auf Annahme der Dienste nicht schlechthin ausgeschlossen sei. Ein solcher Anspruch besteht

Digitized by Google

jedoch nur, wenn eine dahin gehende Vereinbarung getroffen ist.

Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 3 c zu § 611; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. II 2 § 307 II 2; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II § 259 II 1; § 163 Ziffer 1; Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 189; Staub, Handelsgesetzbuch Anmerkung 22 zu § 59, Anmerkung 25 zu § 70.

Das Berufungsgericht hat sodann angenommen, daß der Vertrag vom 23. Februar 1901 einen Dienstvertrag zum Inhalt habe.

Dieser Folgerung aus einzelnen Bestimmungen der maßgebenden Urkunde ist beigepflichtet und ausgeführt worden, die Annahme unterliegt keinem Bedenken, daß die Vergütung für die Dienste (§§ 611, 612 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 59, 88 des Handelsgesetzbuchs) in einer Gewinnbetheiligung bestehen kann.

Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 4 zu § 612; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. II 2 § 304 I 2, § 310 III; Crome, System Bd. 2 § 257 Nr. 5 und Anmerkung 35; Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 142, Staub, Handelsgesetzbuch Anmerkung 4 zu § 65, Anmerkung 11 zu § 88.

Die Mitwirkung des Angestellten bei Festsetzung der Verkaufspreise steht mit der Gewinnbetheiligung im Zusammenhang und kommt deshalb in Verträgen, in denen dem Angestellten eine Gewinnbetheiligung eingeräumt wird, häufig vor.

Nicht begründet ist die Ausführung der Revision, daß der § 8 des Vertrages, wonach, im Falle einer der Kontrahenten stirbt, der Vertrag auf Verlangen der Erben aufgehoben sein soll und auch von der Gegenpartei sofort gekündigt werden kann, mit der Natur des Dienstvertrages unvereinbar sei. Die dieser Ausführung zu Grunde liegende Ansicht, daß der Dienstvertrag mit dem Tode des Bediensteten stets erlösche, ist nicht zutreffend. Die Bestimmungen des § 613 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat, und des § 675 in Verbindung mit § 673 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Dienstvertrag im Zweifel durch den Tod des zur Dienstleistung Verpflichteten erlischt, ergeben vielmehr, daß die Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Tod des Dienstpflichtigen nur die Regel bildet, eine abweichende Vereinbarung, wie die im § 8 des Vertrages enthaltene, aber rechtlich zulässig ist.

Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 620 Anmerkung 3 b; Crome, System § 260 II; Staub, Handelsgesetzbuch Anmerkung 13 zu § 66.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum den Vertrag dahin ausgelegt, daß der Kläger Alleineigenthümer der in das Geschäft eingebrachten Gegenstände geblieben sei, und es hat hieraus mit Recht einen Beweisgrund gegen die Annahme einer Gesellschaft entnommen; denn wenn auch die Erwägung des Berufungsgerichts nicht zutrifft, daß eine civilrechtliche Gesellschaft nach § 706 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschaft voraussetze, so bestimmt doch der § 718 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden. Sind also die Waaren Alleineigenthum des Klägers geblieben, so konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum annehmen, daß eine Gesellschaft nicht vorliege. Wenn sodann noch hinzugefügt wird, gegen die Annahme einer Gesellschaft spreche auch der Umstand, daß der Beklagte an dem Verluste des Geschäfts nicht betheiligt sein solle, so kann dem zwar nicht beigetreten werden, da eine Vereinbarung, wonach ein Gesellschafter von der Betheiligung am Verlust ausgeschlossen sein soll, zulässig ist;

vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 722 Anmerkung 1; Crome, System Bd. II § 281 Note 111 S. 782;

allein diese Erwägung ist nach der Begründung des Berufungsurtheils für die Beantwortung der Frage, ob ein Dienstvertrag oder ein Gesellschaftsvertrag vorliege, nicht entscheidend gewesen.

Unbedenklich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine stille Gesellschaft nicht vorliege, weil der Beklagte keine Einlage gemacht habe. Daß Dienste keine geeignete Vermögenseinlage bilden, erkennt die Revision an; sie macht aber geltend, daß die Einlage des Beklagten nicht nur in Diensten, sondern auch in den im § 3 übernommenen Leistungen bestehe, für die nur eine unzureichende Entschädigung bestimmt sei. Dieser Angriff scheitert daran, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 3 nicht im Sinne einer Einlage des Beklagten, sondern als Uebernahme der Geschäftsunkosten gegen ein vereinbartes Pauschquantum ausgelegt hat.

---

35.

## Zu §§ 823, 831 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schwarz & Bellwinkel c. Geiselmann vom 4. Dezember 1902, Nr. 256/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es war, um die Beklagte aus § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für haftbar zu erklären, nicht nöthig, daß positiv eine Nachlässigkeit der Beklagten festgestellt wurde, es hätte hierfür, soweit die Voraussetzungen jener Gesetzesbestimmung vorliegen, genügt, daß die Beklagte den von ihr zu führenden Entschuldigungsbeweis nicht erbracht hatte. Der Gesichtspunkt einer direkten Haftung der Beklagten aus eigenem schuldhaftem Handeln ihrer Gesellschafter (§ 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist anscheinend von der Klägerin nicht geltend gemacht und von dem B. R. auch bei der Unterstellung, daß Beklagte ihre Angestellten zu jenem Verfahren „angeleitet" habe, nicht ins Auge gefaßt worden. Aber die Begründung des B. U. unterliegt in Betreff der Anwendung des § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch sachlich erheblichen Bedenken.

Zunächst wird in dem Urtheil nicht genügend klar gelegt, welche Verrichtung es ist, in deren Ausführung der fragliche Schaden der Klägerin widerrechtlich zugefügt wurde, und wer derjenige ist, welcher den Schaden ihr in dieser Weise zugefügt hat. Während im Eingang der Fuhrknecht A. als der Urheber

Digitized by Google

der Schädigung bezeichnet ist, wird im weiteren Verlaufe der Begründung das Hauptgewicht auf die vorangegangene Verladung des Gerüstholzes gelegt, welche Verrichtung nach Angabe der Beklagten von zwei Arbeitern unter Aufsicht des Poliers F. besorgt worden war, und bei deren Ausführung nach Annahme des ersten Richters der Schaden zugefügt wäre. In der Vornahme der Beladung des Wagens könnte die Ursache der Schadenszufügung nicht ohne Weiteres gefunden werden, wenn das hierbei gewählte Verfahren ohne den bei der Ausfahrt durch das Thor eingetretenen, vielleicht im gegebenen Falle durch besondere Verhältnisse veranlaßten Umstand, daß bei der Drehung des Wagens die Gerüststange sich festklemmte und zurückschnellte, unschädlich geblieben wäre. Doch ist auch die Auffassung möglich, daß die eine und die andere Bedingung für die Kausalität in ihrem Zusammentreffen wirksam geworden seien und daß die zusammenhängenden Verrichtungen des Verladens und Abführens der Gerüsthölzer es seien, deren Ausführung den eingetretenen Schaden im Gefolge gehabt hat.

Daran kann nun zwar kein Zweifel bestehen, daß die Beklagte die zu dem Transporte erforderlichen Geräthschaften zu beschaffen hatte. Allein die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe bei Beschaffung des zum Transporte erforderlichen Wagens nicht die nöthige Sorgfalt beobachtet, ist gleichwohl zu beanstanden. Es ist bisher nicht erörtert worden, ob für den Transport von Gerüstholz auf dem Lagerplatze beziehungsweise sonstigen Geschäftsräumen der Beklagten nur gewöhnliche (kurze) Lastwagen oder auch lange — getheilte oder theilbare — Wagen vorhanden seien, ob letzterenfalls die betreffenden Fahrzeuge den Leuten der Beklagten, namentlich dem Polier zur Verfügung gestanden hätten. Die Pflicht zur „Beschaffung" der Vorrichtungen oder Geräthschaften nach § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs bedingt nicht, daß der Geschäftsherr in jedem Einzelfall aus den vorhandenen Stücken das entsprechende Geräth selbst (persönlich) auswählt und den Angestellten speziell zuweist; vielmehr kann das nach Umständen durch allgemeine Anweisung geregelt oder dem sachkundigen Ermessen eines Betriebsleiters, Poliers rc. für den jeweiligen Gebrauchsfall überlassen worden sein.

Bezüglich der Leitungspflicht des Geschäftsherrn sodann nimmt der Berufungsrichter einen rechtlich nicht zutreffenden Standpunkt ein. Er legt dem Begriffe der „Leitung" eine zu allgemeine Bedeutung bei und geht davon anscheinend als etwas Selbstverständlichem aus, daß die Beklagte (durch ihre „gesetzlichen Vertreter") die fragliche Verrichtung, den Transport der Hölzer, zu leiten gehabt habe. Es handelt sich bei der in § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnten Leitung nicht allgemein nur um die Leitung des Geschäfts- oder Gewerbebetriebes im Ganzen, vielmehr um diejenige der Ausführung einer konkreten Verrichtung. Und nur „sofern" der Geschäftsherr solche Ausführung zu leiten hat, liegt ihm der Nachweis ob, daß er hierbei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Jene Voraussetzung aber, das Vorliegen einer Leitungspflicht, hat zunächst Derjenige darzuthun, welcher den Geschäftsherrn aus § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anspruch nimmt. Ob diese Pflicht besteht, wird sich allerdings regelmäßig aus dem Verhältnisse des Geschäftsherrn zu dem Angestellten im einzelnen Falle ergeben; aber auch da, wo eine Leitungspflicht an sich gegeben ist, kann sie nach Inhalt und Umfang eine verschiedene sein. Der Maßstab hierfür und bezüglich der dabei zu beobachtenden Sorgfalt ist aus der vernünftigen Verkehrsanschauung und den besonderen Verhältnissen des Falles zu entnehmen. Darnach bestimmt sich auch, ob und inwieweit der Geschäftsherr durch persönliche Thätigkeit die Leitung auszuüben hat. Liegt der Fall so, daß die betreffende Verrichtung dem Angestellten zu selbständiger Ausführung anvertraut ist und nach der Auswahl dieser Person auch anvertraut werden durfte, so kann von dem Geschäftsherrn nicht verlangt werden, daß er die Ausführung persönlich überwacht. Von einer Pflicht zur Aufsicht spricht der § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt nicht. Und wenn der Geschäftsherr die Leitung der auszuführenden Verrichtung einem Andern zur selbständigen Besorgung übertragen hat (vergl. auch § 831 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), so hat er, der Geschäftsherr, die Ausführung eben nicht zu leiten, oder hätte er, wofern man hier noch eine eigene Leitungspflicht desselben annehmen kann, dieser durch die Bestellung eines tüchtigen Vertreters genügt.

---

36.

## Zu §§ 1444, 1445 des B. G. B. verbunden mit Art. 47 § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes und § 79 Th. II Tit. 1 des A. L. R.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Großmann c. Schliebitz vom 2. Dezember 1902, Nr. 302/1902 VII. Vorinstanz: O. L. G. Posen.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Bei Aufhebung eines Urtheils aus einem Grunde, der nicht weiter interessirt, wurde ausgesprochen:

Kläger wird sich auch gemäß Artikel 47 § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche verbunden mit §§ 1444, 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 379 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 noch darüber auszuweisen haben, daß seine Frau die Einwilligung zur Klage ertheilt hat. Denn die Klage bezweckt nicht nur Aufhebung des Vergleichs vom 1. März 1887, sondern zugleich Geltendmachung des ursprünglichen, seiner Zeit verglichenen Anspruchs, soweit er nicht inzwischen bezahlt ist. Dieser Anspruch beruhte nach der Klagedarstellung auf einem schriftlichen, auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Schuldversprechen des Beklagten zu Gunsten der verehelichten G., ist deshalb als ein auf den Namen der Frau geschriebenes Kapital aufzufassen und kann nach den angezogenen Vorschriften von dem Ehemann als Verwalter des gütergemeinschaftlichen Vermögens zwar allein und selbständig, jedoch nicht ohne Einwilligung der Frau im Prozesse verfolgt werden.

Digitized by Google

# Beilage 3 der Juristischen Wochenschrift

№ 5 und 6 vom 14. Februar 1903.

## Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

37.

### Zu Art. 17 des Einf. Ges. zum B. G. B. Zulässigkeit eines Urtheils auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett für Ausländerehen.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. H. c. H. vom 23. Oktober 1902, Nr. 189/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Zurückweisung der Revision.

Es handelt sich um eine Entscheidung darüber, ob der Vorderrichter, indem er dem Antrage der Widerklägerin gemäß auf eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannte, keine Rechtsnorm verletzt hat. In Betracht kam in dieser Beziehung für die Vorinstanz das katholische Bekenntniß des Widerbeklagten und seine Stellung als österreichischer Staatsangehöriger, sowie ferner der Umstand, daß sich die Widerklage auf einen Ehebruch desselben stützt, den er bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an seinem damaligen Wohnsitz im Königreich Sachsen begangen hat.

Für die demgemäß zu beantwortende Frage, welcher Rechtsregel der Scheidungsanspruch der Widerklägerin bei der hiernach vorliegenden zeitlichen und örtlichen Kollision der Gesetze zu unterwerfen ist, wendet das Oberlandesgericht die Vorschriften in Artikel 201 und Artikel 17 Abs. 1 und Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch an und gelangt auf deren Grunde zu dem Schluß, daß die Gesetze des Oesterreichischen Staates, welche den Grundsatz der Rückverweisung (Artikel 27 a. a. O.) in § 4 des Oesterreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich ablehnen, für die Scheidung der Parteien maßgebend sein müssen. Aus den §§ 107 und 109 a. a. O. wird sodann weiter gefolgert, daß die Beklagte und Widerklägerin wegen des für erwiesen erachteten Ehebruchs des Klägers und Widerbeklagten nicht, wie nach Deutschem Rechte, eine Scheidung dem Bande nach oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern lediglich die beständige Trennung von Tisch und Bett, also die Scheidung in einer Form verlangen kann, welche dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch für Inländerehen fremd ist. Das Berufungsgericht findet sich weder durch den § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, noch durch Artikel 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gehindert, die Scheidung der Parteien in dieser von der Widerklägerin auch begehrten Form auszusprechen und meint, daß auch prozessuale Bedenken dem Antrage nicht entgegenstehen.

Da sich der Widerbeklagte seines Ehebruches schon im September 1899 an seinem damals in Sachsen belegenen Wohnsitz schuldig gemacht hat, so stellen die Urtheilsgründe im Hinblick auf den analog für anwendbar erklärten Abs. 2 des Artikels 201 a. a. O. zugleich fest, daß diese Verfehlung ebensowohl nach dem damals geltenden Preußischen als auch nach dem damals geltenden Sächsischen Eherecht einen Scheidungsgrund bildete.

Die vorstehenden Ausführungen des Oberlandesgerichts tragen das angefochtene Urtheil, und die von der Revision erhobenen Angriffe, die sich im Wesentlichen nur gegen die Auslegung des Artikels 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch richten, greifen nicht durch. (Wird in äußerst eingehender Weise aus der Entstehungsgeschichte des Artikel 17 l. c. und den Normen des internationalen Privatrechts unter Widerlegung der gegentheiligen Ansicht begründet.)

38.

### Zu Art. 32 des Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 398, 413, 1069, 1274 des B. G. B. verbunden mit § 15 Abs. 3 des Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Niederrheinische Kreditanstalt K.-G. auf Aktien c. Gerwe Konkurs vom 2. Dezember 1902, Nr. 405/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Die von der Gesellschaft m. b. H. ausgestellten Antheilscheine sind nur Beweisurkunden, nicht selbstständige Werthträger. Da nun § 1274 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften erfolge und da nach § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 zur Abtretung von Geschäftsantheilen durch Gesellschafter es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf, so hat das Berufungsgericht die von dem Gemeinschuldner zu Gunsten der Beklagten vorgenommene des Erfordernisses eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages entbehrende Verpfändung seiner drei Geschäftsantheile für nicht rechtswirksam, ein Absonderungsrecht nach § 48 Konkursordnung nicht gewährend angesehen.

Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte wird wie nach § 1069 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte den Vorschriften unterstellt, welche für die Uebertragung des Rechtes gelten. Obgleich der Nießbrauch wie die Verpfändung nur beschränkte Rechte verleihen,



Digitized by Google

werden sie hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Begründung der völligen Uebertragung des Rechtes gleichgestellt. Die §§ 1069 und 1274 Bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten keine Verweisung auf die §§ 398 und 413 Bürgerlichen Gesetzbuchs als die allgemeinen Vorschriften über Abtretung von Rechten, sondern sie bestimmen, daß die Vorschriften, welche für die Uebertragung desjenigen Rechtes gelten, an welchem ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht bestellt werden soll, auch hierfür maßgebend seien.

Nießbrauch und Pfandrecht sollen nach §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs an Rechten, die nicht übertragbar sind, überhaupt nicht bestellt werden können. Da die Uebertragung von Rechten in der Regel durch formlosen Vertrag stattfindet, so werden die Vorschriften der §§ 398, 413 Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Regel auch für die Verpfändung zutreffen. Allein die Vorschrift des § 398 Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Geltung einzelner abweichender Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie derjenigen des § 1154 daselbst nicht im Wege, weshalb auch § 413 Bürgerlichen Gesetzbuchs auf solche besonderen Bestimmungen ausdrücklich verweist, indem er für die Uebertragung anderer Rechte im Allgemeinen die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen als entsprechend anwendbar erklärt. Da § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 neben den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Abtretung von Rechten Geltung hat (vergl. Art. 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche), so muß auch nach § 1274 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs die für die Uebertragung von Geschäftsantheilen, um den spekulativen Handel mit solchen zu verhindern, gegebene Formvorschrift für die Bestellung eines Pfandrechts an solchen Anwendung finden.

39.

## Zu Art. 170 des Einf. Ges. zum B. G. B. verbunden mit §§ 398, 406, 409 des B. G. B., Art. 1690 des code civil.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Henninghausen c. Stuart u. Gen. vom 19. Dezember 1902, Nr. 286/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung aus einem prozessualen Grunde.

Nach französischem Recht ist im Falle der Cession einer Forderung der Uebergang der Forderung auch dem Schuldner gegenüber durch eine den Vorschriften des Artikel 1690 code civil entsprechende Zustellung oder durch deren Annahme bedingt. Hiernach würde, wenn man auf ein solches, am 1. Januar 1900 bestandenes Cessionsverhältniß die einschlagenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 398, 406 und 407) anwenden wollte, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine materielle Veränderung in den Rechten des Cessionars als des Cedenten sowie in ihrem Verhältniß zu dem Schuldner eingetreten sein, deren Annahme mit der Bestimmung des Art. 170 cit. nicht vereinbar wäre.

Die entgegenstehende Ansicht von Habicht wird zurückgewiesen und dies weiter ausgeführt.

40.

## Art. 171 des Einf. Ges. zum B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Höschele c. Allgemeine Deutsche Kleinbahngesellschaft A.-G. vom 11. Dezember 1902, Nr. 265/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Bestimmung des Artikels 171 des Einführungsgesetzes geht von der Anschauung aus, daß die Vertragsparteien, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Rechts ihr Mieths- oder Pachtverhältniß fortsetzen, obwohl sie Gelegenheit hatten, es aufzulösen, dasselbe stillschweigend dem neuen Recht unterwerfen. Ein solcher fiktiver Vertragswille kann aber nur angenommen werden, wenn beiden Theilen die Auflösung des Vertragsverhältnisses gestattet war. Der Gedanke, daß nur die Leistungen und Pflichten derjenigen Partei, der die Kündigung zustand, von dem ersten Auflösungstermine an nach dem neuen Rechte sich richten, während die des andern Vertragstheiles dem alten Recht unterstellt bleiben, ist als dem praktischen Zweck des Gesetzes zuwiderlaufend von vornherein abzulehnen, das nur eine Unterwerfung des ganzen Vertragsverhältnisses unter das neue Recht gewollt haben kann, und auch nach dem Wortlaute des Paragraphen in der That nur bestimmt hat. Es verbleibt mithin die Auslegung, daß die Anwendung des neuen Rechts auf das vorher begründete Mieths-, Pacht- oder Dienstverhältniß erst von dem Termine ab eintritt, zu welchem für beide Theile die Kündigung möglich war, bei verschieden bemessenem Kündigungsrechte vom ersten Kündigungstermine des später zur Kündigung Berechtigten an.

41.

## Zu §§ 90, 854, 1205, 1206 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Koehlers Konkurs c. Romberg und Gen. vom 23. Dezember 1902, Nr. 428/1902 VII.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nicht zu beanstanden ist, daß auch ein Waarenlager der Verpfändung zugänglich ist, zwar nicht als Sachgesammtheit, aber als die unter diesem Namen zusammengefaßte Menge bestimmter einzelner beweglicher Sachen. Mithin können an sich nur die zu der Sachgesammtheit gehörigen Einzelsachen verpfändet werden. Es steht jedoch grundsätzlich nichts im Wege, daß dies unter der zusammenfassenden Benennung, welche der Verkehr für den Inbegriff anwendet, geschieht und daß es in dem Sinne geschieht, daß die bestimmungsgemäß veräußerten Sachen aus der Pfandhaftung aus- und die neu angeschafften Stücke in die Pfandhaftung eintreten. Das Bürgerliche Gesetzbuch fordert indessen regelmäßig zur Bestellung des Pfandrechts, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergebe. Ausreichend ist die Einräumung des Mitbesitzes, wenn zu ihm der Mitverschluß des Gläubigers hinzutritt, ferner die vom Gesetz zugelassene Vermittelung des Besitzes durch einen Dritten, der als Pfandhalter den Gewahrsam der verpfändeten

d by Google

Sachen hat und sie abredegemäß nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf (§ 1206 Halbs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Immer aber muß ein Verhältniß des Gläubigers zu den Pfandgegenständen hergestellt sein, das als Allein- oder Mitbesitz zu kennzeichnen ist und jedenfalls die ausschließliche Verfügungsmacht des Verpfänders beseitigt.

42.

## Zu §§ 116, 781 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Heeren c. Heeren vom 17. Dezember 1902, Nr. 246/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamm.

Zurückweisung der Revision.

Das Schuldanerkenntniß, welches der Beklagte in dem Briefe vom 29. März 1900 abgegeben hat, nachdem ihm der Kläger die von ihm angefertigte Berechnung seiner Schuld hatte zugehen lassen, entspricht in seiner Form den Anforderungen des § 781 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ist deshalb für sich allein schon geeignet, die Klage zu begründen. Seine rechtliche Wirksamkeit kann, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, durch den Einwand des Beklagten, er habe das Anerkenntniß ohne nähere Prüfung der Richtigkeit der ihm zugesandten Berechnung nur abgegeben, um den damals angeblich schon leidenden Bruder zu beruhigen, nicht beeinträchtigt werden. Denn nach der eigenen Angabe des Beklagten wollte er, daß seine briefliche Willenserklärung als eine ernstlich gemeinte aufgefaßt werden sollte, und hiernach kann er gemäß § 116 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Vorbringen, er habe das, was er erklärte, insgeheim nicht gewollt, nicht gehört werden.

43.

## Zu § 138 B. G. B. in Verbindung mit § 33 der Gewerbe-Ordnung.

Urtheil des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Reichel c. Stadt Altona vom 16. Dezember 1902, Nr. 286/1902 III.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

In jetziger Instanz hat der Kläger den Angriff gegen die Wirksamkeit der Verpflichtung vom 22. August 1899 noch von einem andern rechtlichen Gesichtspunkt aus zu begründen versucht. Er bezeichnet es als unzuläßig und gegen die guten Sitten verstoßend (§ 138 Bürgerlichen Gesetzbuchs), daß eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche zugleich privates Rechtssubjekt ist, wie die Stadtgemeinde Altona, ihre öffentlich rechtlichen Befugnisse (Widerspruch gegen die Ertheilung der Schankkonzession) dazu gebraucht, um einem Gewerbetreibenden privat- und öffentlich-rechtliche Beschränkungen aufzuerlegen, welche der Gesetzgeber absichtlich ausgeschlossen und jedenfalls nicht gewollt hat. — Auch dieser Angriff erscheint unbeachtlich. Es ist zuzugeben, daß die Stadtgemeinde Altona im Wege der vertraglichen Vereinbarung eine Beschränkung des Klägers in seinem Gewerbebetrieb erreicht hat, welche sie durch Ausübung ihres Widerspruchsrechtes im Konzessionsverfahren nicht zu erreichen vermocht hätte. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß diese Gemeinde infolge ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung eine Einbuße an ihren privatrechtlichen Befugnissen erlitten und die ihr wie jeder andern Körperschaft des Privatrechts zustehende Freiheit verloren hat, im Interesse ihrer Angehörigen einem Gewerbetreibenden unter dessen Zustimmung vertragsmäßige Beschränkungen aufzuerlegen. Die Gewerbeordnung schließt in § 33 („diese Erlaubniß ist nur dann zu versagen 2c.") die Auferlegung derartiger Beschränkungen nur im Konzessionsverfahren aus, greift aber — abgesehen von übermäßigen Beschränkungen und von der Anwendung widerrechtlicher Mittel — in die Vertragsfreiheit nicht ein.

44.

## Zu § 139 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Piro c. Vogt vom 6. Dezember 1902, Nr. 229/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Zurückweisung der Revision.

Soweit nicht positive gesetzliche Bestimmungen vorliegen (vergl. §§ 74—76 des Handelsgesetzbuchs, § 133 f Gewerbeordnung), ist die Frage der Gültigkeit vertragsmäßig übernommener Konkurrenzbeschränkungen lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. Weder das am Ort des Vertragsabschlusses am 15. April 1898 geltende französische Recht noch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches haben hinsichtlich der sogen. Konkurrenzklauseln Bestimmungen getroffen. Daß aber die auf sozialpolitischen Gründen beruhenden oben erwähnten Vorschriften des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung auf das Verhältniß selbstständiger Kaufleute zu einander keine Anwendung finden, kann (ganz abgesehen von der Frage ihrer zeitlichen Anwendbarkeit) keinem Zweifel unterliegen; vergl. Staub, Handelsgesetzbuch § 74 Einleitung.

Jedes Konkurrenzverbot enthält eine Beschränkung der persönlichen Freiheit, speziell der Gewerbefreiheit des durch dasselbe Verpflichteten. Eine solche Beschränkung ist aber als durchaus zuläßig zu erachten, sofern sie einerseits einem berechtigten Interesse desjenigen entspricht, zu dessen Gunsten sie übernommen wurde und andererseits derart — örtlich, zeitlich, gegenständlich — begrenzt ist, daß sie nicht zu einer unangemessenen Beschränkung der Bewegungsfreiheit, insbesondere zur wirthschaftlichen Vernichtung des Verpflichteten führt. Hiernach ist in der Judikatur schon seither angenommen worden, daß die Frage, ob ein Konkurrenzverbot diesen Erfordernissen entspricht, sich nicht allgemein, sondern nur nach den individuellen Verhältnissen jedes Einzelfalles beantworten lasse.

Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 21, Bd. 2 S. 118, Bd. 31 S. 97 ff.

Bolze IV Nr. 671, XIII Nr. 398; VI Nr. 525, VIII Nr. 461, XIII Nr. 400.

Die eben entwickelte Auffassung entspricht aber auch dem Standpunkt des Reichsgesetzgebers, wie er bei der Berathung



Digitized by Google

des § 130 des III. Entwurfs (jetzt § 139 Bürgerlichen Gesetzbuchs) in der Reichstagskommission zum Ausdruck gelangte. Damals erklärte der Vertreter der verbündeten Regierungen unter Zustimmung der überwiegenden Mehrheit der Kommission: „Auch . . . . . die Konkurrenzklausel sei, wenn sie das berechtigte wirthschaftliche Interesse überschreite, nicht mit den guten Sitten im Einklang, wenn sie sich aber in den angemessenen Grenzen halte, könne sie keineswegs deshalb, weil sie die Gewerbefreiheit des Betreffenden nach gewisser Richtung hin beschränke, allgemein als verwerflich bezeichnet werden. Thatsächlich werde auch die völlige Beseitigung der Konkurrenzklausel von Niemandem verlangt."

Vergl. Kommissionsbericht erstattet von dem Abgeordneten Dr. Enneccerus, Reichstagsdrucksache 9. Legislaturperiode; IV. Session 1895/1896, Nr. 440 S. 45.

Daß bei dem Verkauf eines Handelsgeschäftes der Käufer oder bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft der ausscheidende Gesellschafter die Verpflichtung übernimmt, dem weiterzuführenden Geschäfte keine Konkurrenz zu machen, ist eine in der Praxis recht häufige, den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs entsprechende Vereinbarung. Durch dieselbe schützt der Erwerber des Geschäftes sein Interesse daran, daß dasselbe nicht nachträglich durch die Konkurrenz des in alle geschäftlichen Verhältnisse eingeweihten Verkäufers oder Gesellschafters entwerthet oder gefährdet wird. Dieses Interesse muß um so gewisser als ein durchaus berechtigtes anerkannt werden, wenn wie im vorliegenden Falle für die Konkurrenzenthaltung ein besonderes Entgelt geleistet worden ist.

Für die Beurtheilung der angemessenen Begrenzung des Verbotes ist davon auszugehen, daß es keineswegs nothwendig ist, daß eine solche Begrenzung jedesmal in allen drei Richtungen, in welchen sie möglich ist, also sowohl örtlich als zeitlich als gegenständlich, kumulativ vorliege. Auch ein zeitlich oder örtlich unbeschränktes Verbot kann doch gegenständlich derart begrenzt sein, daß die für den Verpflichteten hieraus erwachsende Beschränkung seiner wirthschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht als eine unbillige und unangemessene erscheint.

## 45.

## Zu §§ 157, 306, 308, 322, 433 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Rietz c. Delor vom 23. Dezember 1902, Nr. 274/1902 II.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Theilweise Aufhebung des Berufungsurtheils.

Nach § 433 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird durch den Kaufvertrag der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum daran zu verschaffen. Hiernach ist, wie dies allgemein anerkannt ist, der Verkauf auch einer individuell bestimmten Sache, welche zur Zeit des Verkaufs dem Verkäufer nicht gehört, wegen dieses Mangels im Rechte nicht schlechthin nichtig, sofern nur für den Verkäufer objektiv die Möglichkeit besteht, beziehungsweise nicht ausgeschlossen ist, das Eigenthum der verkauften Sache zur Zeit der geschuldeten Uebergabe dem Käufer zu verschaffen (arg. §§ 306 und 308 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Wenn aber, wie im gegebenen Falle, bei dem Kaufabschlusse ein späterer Zeitpunkt für die Uebergabe der Sache vereinbart ist, so kommt es vor allem darauf an, ob in diesem Zeitpunkte der Verkäufer in der Lage ist, durch deren Uebergabe dem Käufer das Eigenthum daran zu verschaffen. Wenn in dieser Hinsicht der Verkäufer bei dem Abschlusse des Kaufvertrags im Ungewissen ist, ob er zur Zeit des Uebergabetermins in der Lage sein wird, dem Käufer das Eigenthum der Sache zu verschaffen, der Käufer also ein wirkliches Interesse daran hat, schon bei dem Vertragsabschlusse von dem zur Zeit noch vorhandenen Nichteigenthume des Verkäufers und der sich hieraus ergebenden Unsicherheit der künftigen Vollziehung des Kaufvertrags Kenntniß zu erhalten, so mag ja der Verkäufer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 157 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu einer entsprechenden Mittheilung an den Käufer verpflichtet sein. Das Vorliegen solcher Voraussetzungen ist aber im gegebenen Falle von dem Berufungsgerichte ohne Rechtsirrthum verneint worden.

Dagegen rügen die Revisionskläger mit Recht, daß das Berufungsgericht unter Verletzung der Vorschrift des § 322 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches sie zur Zahlung des fraglichen Kaufpreises schlechthin und uneingeschränkt verurtheilt und hierbei namentlich angenommen habe, daß sie ein Recht, die Zahlung dieses Kaufpreises bis zur Uebergabe des Inventars zu verweigern, im Prozesse nicht geltend gemacht hätten. Eine Geltendmachung des letzteren Rechts, welche nicht gerade mittels der in § 322 cit. gebrauchten Worte zu erfolgen brauchte, ist nämlich darin zu finden, daß die Kläger in der Vorinstanz ihre Weigerung, den Rest des vereinbarten Kaufpreises zu bezahlen, nicht nur mit den auf den Kaufabschluß sich beziehenden Einreden der Arglist und des Irrthums, sondern auch mit der Behauptung begründet haben, daß der Beklagte gar nicht in der Lage sei, ihnen das verkaufte Inventar zu übergeben und ihnen das Eigenthum daran zu verschaffen, da die Stadtbrauerei dasselbe, soweit es ihr gehöre, habe abholen lassen und das mitverkaufte Billard der Mutter des Beklagten gehöre; denn mit dieser weiteren Begründung ihrer Zahlungsweigerung haben die Kläger zugleich das ihnen zustehende Recht auf die ihnen von dem Beklagten als Verkäufer geschuldete Gegenleistung und die hieraus für sie sich ergebende Befugniß, ihre vertragliche Leistung mindestens bis zur Bewirkung dieser Gegenleistung zu verweigern, stillschweigend geltend gemacht. Das Berufungsgericht hätte daher nach § 322 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Klägerin und Widerbeklagte zur Zahlung des nach den vorhergehenden Ausführungen vom 1. Juni 1901 ab von ihr an sich geschuldeten Rests des Kaufpreises nur Zug um Zug, — d. h. gegen Erfüllung der dem Beklagten als Verkäufer nach § 433 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches obliegenden Verpflichtung der Uebergabe der verkauften Sachen und der Verschaffung des Eigenthums daran, — verurtheilen sollen, zumal da nur durch eine solche uneingeschränkte Verurtheilung das Recht der Klägerin auf die ihr gebührende Gegenleistung in wirksamer Weise gewahrt werden konnte.

Digitized by Google

46.

## Zu §§ 286, 326, 433 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Pobowski c. Piepkorn vom 9. Dezember 1902, Nr. 265/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder.

Zurückweisung der Revision.

Unter Abnahme in § 433 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zu verstehen die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache, — deren auferre —, um die thatsächliche Verfügungsgewalt zu erhalten und den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten. Im Weiteren wird durch § 433 Abs. 2 a. a. O. eine Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Kaufsache begründet, auf deren Erfüllung der Verkäufer einen Anspruch hat, und die in der Regel auch durch den Verzicht des Käufers auf den Leistungsgegenstand nicht beseitigt werden könnte. Die nothwendige rechtliche Folge dieser Abnahmeverpflichtung ist ferner, daß auf deren Erfüllung geklagt werden kann und daß der Käufer, welcher deren Erfüllung verabsäumt, in Verzug des Schuldners mit den Folgen eines solchen, insbesondere zum vollen Ersatz des dem anderen Theile erwachsenden Schadens — § 286 Bürgerlichen Gesetzbuchs — kommen kann. Der Annahme des Berufungsgerichts, daß der Verzug des Käufers mit dieser Leistung dem Verkäufer schlechthin die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs gewähre, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden.

In dem ersten Satze des § 326 Abs. 1 wird verlangt, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge sei, d. h. im Verzuge mit der Leistung, welche die Hauptleistung oder doch eine der im Uebrigen noch nicht erfüllten Hauptleistungen ist. Wenn in § 433 Abs. 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gesagt ist, der Käufer sei verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, so darf daraus nicht auf eine überall durchgreifende Gleichstellung jener beiden Theile der Käuferverpflichtung geschlossen werden. Der Verkäufer kann deshalb aus einem Verzuge des Käufers mit Erfüllung dieser Abnahmeverpflichtung allein die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 nur dann ableiten, wenn die Abnahme nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles eine der im Uebrigen noch nicht erfüllten Hauptleistungen ist; die in dem zweiten Satze des § 326 Abs. 1 ausgesprochenen rechtlichen Folgen können ihm folgeweise auf der Grundlage eines solchen Verzuges nur dann zuerkannt werden, wenn die Abnahme nach den besonderen Umständen des konkreten Falles in Wirklichkeit eine der im Uebrigen nicht erfüllten Hauptleistungen war.

Da es aber einer Fristsetzung und Androhung der Ablehnung künftiger Zahlung des Kaufpreises wegen der ernstlichen Weigerung des Beklagten, den Vertrag überhaupt zu erfüllen, nicht bedurfte, wie der erkennende Senat bei Auslegung des § 326 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits wiederholt angenommen hat, so reichten auf der Grundlage des unzweifelhaft vorhandenen Zahlungsverzuges des Beklagten und dessen ernstlichen Weigerung, den Vertrag überhaupt zu erfüllen, die Erklärungen des Klägers, wenn nicht bis zum 1. August und 10. Oktober die Waare abgenommen und bezahlt sei, eine einfache Zahlung künftig abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 zu verlangen, zu, um den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe jener Gesetzesvorschrift zu rechtfertigen.

Rechtlich verfehlt ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß Kläger auch rechtswirksam durch den Brief vom 6. Oktober jene Erklärungen vom 24. Juli/1. August zurückgenommen hat. Denn die Erklärungen nach dem ersten und zweiten Satze des § 326 Abs. 1 sind einseitige empfangsbedürftige, also nicht annahmebedürftige, Rechtsgeschäfte; eine einseitige wirksame Zurücknahme jener am 24. Juli und 1. August dem Beklagten zugegangenen Erklärungen war deshalb am 6. Oktober nicht zulässig. Allein diese rechtlich verfehlte Annahme des Berufungsgerichts ist für dessen Entscheidung ohne Bedeutung. (Wird weiter ausgeführt.)

---

47.

## Wirkungslosigkeit der nachträglichen Annahme fälliger Zinsen auf die durch Zinsverjährung entstandene Fälligkeit des Kapitals.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Müller c. Glewwe vom 20. Dezember 1902, Nr. 321/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach dem Vertrage war die bis zum 1. April 1903 zugestandene Unkündbarkeit des Kapitals an die auflösende Bedingung geknüpft, daß die Zinsen pünktlich bezahlt würden. Eine Unpünktlichkeit in der Zinszahlung löste also die Unkündbarkeit auf und hatte zur Folge, daß fortan zur Rückzahlung nach ½ Jahre gekündigt werden durfte. An diesem Zustande wurde durch eine nachträgliche Zinszahlung und deren Annahme noch nichts geändert, der Gläubiger empfing in den Zinsen nur, was er zu fordern hatte und brauchte sich ein Kündigungsrecht, das schon entstanden war, nicht erst besonders vorzubehalten.

---

48.

## Zu § 274 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Stadler c. Dreiling vom 16. Dezember 1902, Nr. 280/1902 II.
Vorinstanz: O. L. G. Cöln.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die in Theorie und Praxis bestrittene Frage, ob Klage und Verurtheilung gegen den Retinenten auf Leistung gegen Befriedigung seines Gegenanspruchs erfolgen könne, wurde in neuerer Zeit sowohl nach Preußischem Allgemeinen Landrecht als nach gemeinem Rechte überwiegend im bejahenden Sinne entschieden und das Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 274 diese Ansicht gesetzlich sanktionirt.

---

Digitized by Google

49.

## Zu §§ 812, 946, 951 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Fleck c. Reschke vom 11. Dezember 1902, Nr. 278/1902 II.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Es ist davon auszugehen, daß das fragliche Sägegatter mit dem Grundstück des Beklagten zur Zeit derart verbunden ist, daß dasselbe einen wesentlichen Bestandtheil desselben bildet. Danach würde der Bereicherungsanspruch der Klägerin gemäß § 951 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet sein können, wenn der allerdings eingetretene Verlust des Eigenthums der Klägerin an dem Gatter ursächlich auf die Einbauung in das beklagtische Grundstück zurückzuführen wäre. Das ist aber, wie das Berufungsgericht rechtlich zutreffend annimmt und ausführt, um deswillen nicht der Fall, weil die Klägerin nach der Vereinbarung mit ihrem Gegenkontrahenten D. ihre vertraglich übernommene Verpflichtung zur Lieferung der Anlage durch die Lieferung an den Beklagten R. erfüllen sollte und erfüllt hat, und hierdurch ihr Eigenthum aufgab und verlor, einerlei, wie und wann der Eigenthumserwerb auf Seiten des Beklagten eintrat. Es fehlt hiernach an der Voraussetzung des § 951, daß die Rechtsveränderung in Folge der Vorschrift des § 946 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten ist.

Weiterhin war aber in der Berufungsinstanz von der Klägerin geltend gemacht, und es wird dieses insbesondere nunmehr zur Begründung der Revision betont, daß, auch abgesehen von den Vorschriften der §§ 946 und 951, der Bereicherungsanspruch auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 812 begründet sei, und dessen Ablehnung diese Bestimmung verletze, jedenfalls unter Nichtberücksichtigung erheblicher Beweiserbieten erfolgt sei. Indessen auch das ist nicht richtig. Das Kammergericht hat angenommen, daß die Voraussetzung des § 812 deshalb nicht zutreffe, weil der Beklagte das fragliche Sägegatter nicht ohne rechtlichen Grund, sondern auf Grund seiner vertraglichen Abmachungen sei es mit dem Bund der Landwirthe, der ursprünglich die Lieferung der ganzen Sägeanlage übernommen hatte, sei es mit D. erlangt habe und besitze, und weil er, mögen sich die Verhältnisse zu diesen gestaltet haben wie sie wollen, sich jedenfalls mit dem einen oder dem anderen dieserhalb auseinanderzusetzen habe. Diese Annahme würde durch die Beweiserbieten, daß der Beklagte den Uebergang des Vertrages von dem Bunde der Landwirthe auf D. abgelehnt und daß er dem Bunde der Landwirthe gegenüber auf Vertragserfüllung verzichtet und sich demnächst andere Maschinen angeschafft habe, nicht widerlegt werden. Darauf, wie sich die Verhältnisse in Folge etwaiger Differenzen demnächst gestaltet haben, kommt es im vorliegenden Falle nicht an, weil dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Beklagte das Gatter auf Grund eines zweiseitigen Abkommens entweder mit dem einen oder anderen thatsächlich erhalten hat und auch zur Zeit nicht sine causa in dessen Besitz ist.

Aber auch abgesehen hiervon würde es an einem weiteren Erforderniß des Bereicherungsanspruchs nach § 812 insoweit fehlen, als die Klägerin das Eigenthum an dem Sägegatter nicht verloren hat, ohne gleichzeitig den Anspruch auf den Kaufpreis dem Ankäufer D. gegenüber zu erwerben, der in dem vorliegenden Prozeß als früherer Beklagter zu dessen Zahlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Danach hat der Beklagte unter keinen Umständen das Gatter auf Kosten der Klägerin deren Befriedigungsanspruch D. gegenüber unberührt fortbesteht erlangt. Der Umstand, daß der thatsächlichen Befriedigung die behauptete Vermögenslosigkeit des D. entgegenstehen mag, kann an der rechtlichen Sachlage nichts ändern. Der Verkäufer, der eine Sache an einen nicht zahlungsfähigen Käufer abgiebt, kann nicht mit Rücksicht darauf, daß dieser ihn nicht bezahlt, gegen den Dritten, der demnächst in deren Besitz gelangt ist, einen Konditionsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 cit. erheben.

---

50.

## Zu §§ 826, 249 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Stracerjahn u. Gen. c. Aktiengesellschaft Modersmaalet vom 1. Dezember 1902, Nr. 248/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Theilweise Aufhebung des Berufungsurtheils.

Die Klägerin ist berechtigt, Schadenersatz durch Herstellung desjenigen Zustandes zu verlangen, welcher ohne die rechtswidrige Handlung der drei ursprünglichen Beklagten bestehen würde (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 826, 249). Dies führt jedoch nicht zu einer Entscheidung, wie sie von der Vorinstanz ausgesprochen worden ist.

Von dieser selbst ist mit Recht dargelegt worden, daß nach dem von ihr festgestellten Sachverhalt den Beklagten unlauterer Wettbewerb im Sinne von § 8 des Reichsgesetzes nicht zur Last fällt, daß ferner der Klägerin nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung auch auf dem Gebiete des Civilrechts (für das Strafrecht siehe Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 28 S. 275 flg.) an sich kein Recht zusteht, Anderen, die nicht durch besonders übernommene obligatorische Verpflichtungen gebunden sind, den Gebrauch der Zeitungsnamen Dannevirke und Freja zu untersagen, daß ihr insbesondere, insoweit weder die Bestimmungen des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870, noch diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Namensrecht zur Seite stehen. Die Beklagten haben daher nicht dadurch rechtswidrig gehandelt, daß sie Zeitungen unter den von ihnen angemeldeten Namen hergestellt und zur Ausgabe gebracht haben, sondern allein dadurch, daß sie mit ihrer Anmeldung vorsätzlich der Klägerin die Herausgabe der von ihr erworbenen beiden Zeitungen durch Verhinderung der Zulassung zum Postbetriebe thatsächlich unmöglich gemacht und sie hierdurch vorsätzlich an ihrem Vermögen geschädigt haben. Die Klägerin kann daher auch nur verlangen, daß die Folgen dieser Maßnahme der Beklagten beseitigt werden. Dazu ist aber eine Feststellung, daß diese kein Recht hätten, überhaupt Zeitungen unter den in Frage stehenden Namen herauszugeben, und ein dementsprechendes Verbot keineswegs erforderlich, es genügt vielmehr die Feststellung, daß die von den Beklagten am 17. September 1900 bei der Postanstalt

Digitized by Google

zu Hadersleben bewirkte Anmeldung, soweit sie die Klägerin schädigt, unrechtmäßig und unwirksam ist. (Wird näher ausgeführt.)

51.

## Zu § 828 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Poeschl c. Bindrich vom 5. Dezember 1902, Nr. 260/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Bestimmung des § 828 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entstanden in offenbarer Anlehnung an die §§ 56, 57 des Reichsstrafgesetzbuches; an die Stelle der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht dort ist im Bürgerlichen Gesetzbuch die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht getreten. Die Erkenntniß der Verantwortlichkeit erschöpft sich nicht in dem Bewußtsein des Unrechts, des widerrechtlichen Eingreifens in eine fremde Rechtssphäre (Planck Nr. 2a zu § 828 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sie erfordert vielmehr auch ein Verständniß der Pflicht, für die Folgen der Handlung einzustehen. Die Erkenntniß der Verantwortlichkeit deckt sich nicht mit der Erkenntniß der Gefährlichkeit der Handlung, aber auch nicht mit der Erkenntniß des dem Mitmenschen zugefügten Unrechts; sie geht vielmehr über beide hinaus.

Die in dem Begriffe der Erkenntniß der Verantwortlichkeit enthaltene Erkenntniß des Unrechts setzt in vielen Fällen die Erkenntniß der Gefährlichkeit der Handlung voraus. Insbesondere ist bei Fahrlässigkeitsdelikten die erstere Erkenntniß ohne die letztere nicht denkbar. Denn die Fahrlässigkeit beruht stets auf einem verschuldeten Irrthum über die schädlichen Folgen der Handlung (s. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 S. 101); sie besteht darin, daß der Handelnde die Gefährlichkeit der Handlung, die er erkennen konnte, schuldhafter Weise sich nicht vorgestellt hat. Die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht des § 828 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist daher in Erweiterung der in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 3. Februar 1902 (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 51 S. 30) gegebenen Ausführungen zu bestimmen als diejenige geistige Entwickelung, die den Handelnden in den Stand setzt, das Unrecht seiner Handlung gegenüber dem Mitmenschen und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgend einer Weise für die Folgen seiner Handlung selbst einstehen müssen.

52.

## Zu § 840 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Bornhagen vom 23. Oktober 1902, Nr. 112/1902 VI.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Alle in § 840 Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammengefaßten Bestimmungen betreffen Fälle, in denen mehrere Personen für den einem Andern erwachsenen Schaden außerkontraktlich aufzukommen haben. Die hierbei im ersten Absatz aufgestellte Regel daß die mehreren ersatzpflichtigen Personen als Gesammtschuldner haften, bezieht sich in erster Reihe auf deren Verhältniß zu dem Ersatzberechtigten, bestimmt aber zugleich auch deren Verhältniß zu einander, indem sich insoweit aus der Statuirung des Gesammtschuldverhältnisses die Anwendbarkeit des § 426 und damit die Regel ergiebt, daß die mehreren Ersatzpflichtigen im Verhältnisse zueinander zu gleichen Theilen verpflichtet sind. Nur diese letztere aus dem ersten Absatz sich ergebende Bestimmung wird dann in den beiden nachfolgenden Absätzen für die darin bezeichneten besonderen Fälle wiederum ausgeschlossen und durch abweichende Bestimmungen ersetzt, die andere im Abs. 1 enthaltene Vorschrift, daß die mehreren Ersatzpflichtigen dem Ersatzberechtigten gegenüber als Gesammtschuldner nach Maßgabe von §§ 421—425 haften, ist dagegen aufrecht erhalten. Die Bestimmungen im zweiten und dritten Absatz regeln also die darin behandelten Fälle nicht selbstständig und erschöpfend, sie statuiren vielmehr, wie die Revision zutreffend bemerkt, für diese an sich auch unter die Bestimmung des ersten Absatzes fallenden Fälle nur nach einer gewissen Richtung Ausnahmen, sie gehören zu den Vorschriften, die das Gesetz im Auge hat, wenn es in § 426 Abs. 1 sagt, Gesammtschuldner seien im Verhältnisse zueinander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt sei.

Aus diesem inneren Zusammenhange, in welchem die einzelnen Absätze des § 840 zueinander stehen, muß entnommen werden, daß das Gesetz im zweiten und dritten Absatze den nämlichen Thatbestand im Auge hat, wie im ersten Absatze, also nach dessen klaren Wortlaut den, daß Mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden nebeneinander verantwortlich sind.

Diese Auslegung findet Unterstützung in der Entstehungsgeschichte des § 840. (Wird näher dargelegt.)

Zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung ist hiernach nur dann zu gelangen, wenn die Haftung des Eisenbahnunternehmers aus dem Haftpflichtgesetze im Sinne von § 840 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine solche aus einer unerlaubten Handlung anzusehen ist. Das Revisionsgericht hat sich dafür, daß dies anzunehmen sei, entschieden. (Wird eingehend begründet.)

53.

## Zu § 1418 Nr. 1 B. G. B. in Verbindung mit § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bartram c. Bartram vom 8. Dezember 1902, Nr. 258/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Der Berufungsrichter hat zunächst auf Grund der Beweisaufnahme und der eigenen Zugeständnisse des Beklagten mehrere in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallende Vorgänge festgestellt, in denen er ein offensichtlich auf planmäßige Schädigung der Klägerin berechnetes Verhalten des Beklagten erblickt. Er nimmt deshalb die Voraussetzungen des § 255 Allgemeinen

Digitized by Google

Landrechts Theil II Titel 1 für einen der Klägerin zustehenden Anspruch auf Sicherstellung wegen ihres Eingebrachten als erfüllt an und hat weiter Folgendes ausgeführt:

„die Berechtigung der Klägerin, Sicherheitsleistung zu fordern, dauerte nach dem 1. Januar 1900 fort (§ 1391 Bürgerlichen Gesetzbuchs). War sie aber auch nach dem 1. Januar 1900 berechtigt, Sicherheitsleistung zu verlangen, so schloß diese Befugniß nach § 1418 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch das Recht in sich, Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Beklagten an ihrem eingebrachten Vermögen im Wege der Klage zu fordern. Die Klage erscheint hiernach ohne Weiteres begründet."

In dieser Beziehung konnte das Reichsgericht dem Berufungsrichter nicht beitreten. Aus der wahrscheinlichen Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes an dem eingebrachten Gut ergab sich, wovon auch der Berufungsrichter ausgeht, nach früherem Recht nur ein Anspruch auf besondere, die Verlustgefahr ausgleichende Sicherheitsbestellung (§ 255 a. a. O.). Der Anspruch auf Rückgewähr des Eingebrachten während der Ehe bestand nur unter der mit jener Gefahr nicht immer zusammenfallenden Voraussetzung, daß der Mann den standesmäßigen Unterhalt für Frau und Kinder zu bestreiten, unvermögend geworden war (§§ 256, 258 d. T.). Dies trat nur ein, wenn die Einkünfte des Mannes zusammen mit den Nutzungen des eingebrachten Vermögens hierfür nicht mehr ausreichten (vergl. Urtheile des R. G. Entsch. Bd. 1 S. 136, Gruchot Bd. 30 S. 970, Bd. 32 S. 1028). Nichtgewährung des Unterhalts bei hinreichenden Einkünften genügte ebenfalls nicht (Entsch. des Obertribunals Bd. 68 S. 29 ffl.). Dafür nun, daß das Recht der Klägerin auf Sicherheitsleistung in seinem Fortbestande über den 31. Dezember 1899 hinaus ohne das Hinzutreten neuer Thatumstände sich zu einem Rechte auf Entziehung der Verwaltung und Nutznießung erweitert haben könnte, fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung. Ohne sie darf dem neuen Recht eine derartige Rückwirkung nicht beigemessen werden. Insbesondere bringt die landesgesetzliche Ueberleitung des bisherigen Güterstandes in den Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei unveränderter Sachlage nicht die der Ehefrau bisher fehlende Befugniß mit sich, auf eine Entziehung der bis dahin fortbestehenden Rechte des Mannes zu klagen. (Berufungsurtheil wird aus anderen Gründen aufrecht erhalten.)

54.

## Zu §§ 1442, 1471 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Chlupka c. Rostejus vom 13. November 1902, Nr. 188/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Zurückweisung der Revision.

Nach § 1471 Abs. 2 und § 1442 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der am gütergemeinschaftlich gewesenen Gesammtgut Betheiligte über seinen desfallsigen Antheil als solchen nicht verfügen.

Dieser Standpunkt ist vom Gesetzgeber auch nicht etwa dadurch aufgegeben worden, daß für den Fall, wenn ein Erblasser mehrere Erben hinterläßt, durch § 2033 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen ist, daß jeder Miterbe über seinen Antheil am Nachlasse verfügen darf.

Daraus ergiebt sich konsequenter Weise auch die Unwirksamkeit eines Vertrages, durch welchen die obligatorische Verpflichtung zur Vornahme einer solchen rechtlich unmöglichen Abtretung übernommen wird.

55.

## Zu §§ 1567, 1570 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schäfer c. Schäfer vom 11. Dezember 1902, Nr. 261/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Naumburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Bei der Würdigung der Beweise, die über den Vorgang vom 25. April 1901 erhoben worden sind, ist der Berufungsrichter zu keinem bestimmten Ergebniß gekommen. Er nimmt an, daß der Aussage des Vaters der Beklagten „im Wesentlichen kein Werth beigelegt werden könne" und stellt sodann hypothetische Erwägungen für den Fall an, daß der Vorgang so wie ihn die Schwester der Beklagten bekundet hat, festgestellt werden könnte, obwohl dieser Feststellung die widersprechende Aussage der Schwester des Klägers entgegenstände. Seine Annahme aber, daß der Vorgang in der Darstellung der ersteren Zeugin für die Vertheidigung der Beklagten rechtlich bedeutungslos sein würde, geht fehl. Denn wenn der Kläger bei dem Versuche der Beklagten, die Wiederaufnahme zu erlangen, sie mit den Worten fortgewiesen hat: „Du hast mir genug Geld gekostet, da nimm Deine Sachen und geh!", so kommt es nicht allein darauf an, ob aus diesem Vorgange in Verbindung mit früheren Vorkommnissen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses erkennbar geworden ist, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemuthet werden könnte und ebensowenig erschöpft sich seine Erheblichkeit weiter darin, daß er nunmehr der Beklagten ein Recht gegeben hätte, ihrerseits auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zu klagen. Vielmehr müßte dieser Vorgang, seine Erweislichkeit vorausgesetzt, auch weiter die rechtliche Bedeutung haben, daß das klägerische Verlangen nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft sich als ein Mißbrauch des klägerischen Rechts darstellen und daß damit die Berechtigung des Klagebegehrens in gleicher Weise wie durch einen der Beklagten etwa zur Seite stehenden Ehescheidungsgrund ausgeschlossen sein würde. (§ 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches.) Denn wenn der Kläger, noch dazu ungeachtet seines in der Verhandlung vom 21. Februar 1901 der Beklagten gegebenen Versprechens die Beklagte in der von der Zeugin geschilderten Weise von sich gewiesen hat, so würde die Beklagte das in der gegenwärtigen Klage ausgedrückte Verlangen der Wiedervereinigung so lange als nicht ernst gemeint abzulehnen berechtigt sein, bis Kläger zuvor ihr in unzweideutiger Weise den Beweis einer Willensänderung gegeben und damit Gewißheit darüber geschaffen hat, daß ein erneuter Annäherungsversuch der

Digitized by Google

Beklagten nicht denselben Erfolg der Zurückweisung haben würde. Die weitere Annahme des Berufungsrichters, das Verhalten der Beklagten stände „der Auffassung nicht entgegen", daß es ihr damals mit dem Verlangen, wieder aufgenommen zu werden, gar nicht ernst gewesen ist, ist belanglos, da der Berufungsrichter auch hier wieder die Nichternstlichkeit des Verlangens bestimmt festzustellen unterläßt.

Es kommt Folgendes hinzu. Die Beklagte hat behauptet, sie wäre am 25. Oktober 1900 vom Kläger schwer mißhandelt worden und hätte in Folge davon am 2. März 1901 eine Fehlgeburt gehabt. Sie glaubt deshalb zur Klage auf Scheidung berechtigt und auch aus diesem Grunde nicht verpflichtet zu sein, dem klägerischen Verlangen nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft Folge zu leisten. Der für diese Behauptung angetretene Beweis ist, soweit er nach dem Urtheilsthatbestande angeboten war, erhoben worden. Der Berufungsrichter ist in eine Beweiswürdigung auch mit Bezug auf dieses Vorbringen der Beklagten nicht eingetreten, weil er annimmt, daß die behauptete Mißhandlung ebenso wie alle anderen Vorkommnisse, die vor der Sühne vom 21. Februar 1901 lägen, ihre Bedeutung als selbstständige Ehescheidungsgründe gemäß § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuches verloren hätten. Der Berufungsrichter erblickt also in den Erklärungen der Beklagten zur Verhandlung vom 21. Februar 1901 eine dem Kläger gewährte Verzeihung etwaiger früherer Verfehlungen. Eine solche hat aber die Beklagte bedingungslos und ausdrücklich nicht erklärt; auch steht nicht fest, daß sie ihre damalige Widerklage zurückgenommen hat, wobei in Betracht kommt, daß selbst eine formale Klagerücknahme nicht unter allen Umständen auf die Annahme einer dem anderen Theile damit gewährten Verzeihung hinführt (Urtheil des Reichsgerichts vom 22. September 1902 in Sachen Ruß c. Ruß IV 144/1902). In dem Termine vom 21. Februar 1901 hat die Beklagte vielmehr nur unter näher festgestellten Bedingungen dem Kläger versprochen, zu ihm zurückzukehren. Ist darin eine, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene, bedingte Verzeihung zu erblicken, so kann deren Wirksamkeit nicht über den Inhalt der Erklärung hinausgehen und die gleiche sein, wie wenn die Beklagte bedingungslos verziehen hätte. (Vergleiche Urtheile des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1898 Juristische Wochenschr. S. 685[33] und vom 6. November 1902 in Sachen Reyeg c. Reyeg IV 209/1902.) Kläger aber darf sich zur Entkräftung eines auf frühere Vorgänge gestützten Scheidungsgrundes auf die bedingte Verzeihung wiederum dann nicht berufen, wenn er selbst durch sein Verhalten am 25. April 1901 den Eintritt der Bedingung vereitelt hat. Die schwerste Folge der von der Beklagten behaupteten Mißhandlung soll überdies erst nach dem 21. Februar 1901 durch eine am 2. März 1901 geschehene Fehlgeburt eingetreten sein. Ist dies wahr, so würde bei den von der Beklagten in der Sühneverhandlung gemachten Vorbehalten die Frage, ob eine gleichviel unter welchen Bedingungen gewährte Verzeihung auch auf alle möglichen Folgen jener Mißhandlung hin, die etwa zu späterer Zeit noch eintreten konnten, von der Beklagten als gewährt gelten sollte, der besonderen Erwägung bedurft haben.

---

56.

## Zu § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Martin c. Martin vom 18. Dezember 1902, Nr. 271/1902 IV. Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Es könnte den Anschein gewinnen, daß der Berufungsrichter habe sagen wollen:

> Selbst dann, wenn der eine Ehegatte durch ein ihm subjektiv zuzurechnendes Verhalten sich gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer vergangen und in Folge dessen eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt habe, sei doch die Bestimmung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unanwendbar, wenn nicht der sich so vergehende Ehegatte die Herbeiführung der Zerrüttung der Ehe, als den von ihm in bewußter Weise angestrebten Erfolg, beabsichtigt habe.

Eine derartige Auslegung des § 1568 a. a. O. würde als rechtsirrthümlich bezeichnet werden müssen. Es wäre daher die Aufhebung des Berufungsurtheils geboten, wenn sich der Berufungsrichter wirklich auf solchen Standpunkt hätte stellen wollen und wenn angenommen werden könnte, daß ein derartiger unrichtiger Gesichtspunkt für die getroffene Entscheidung mitbestimmend gewesen sei. Die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters lassen jedoch erkennen, daß er zur Abweisung der Klage nur deshalb gelangt ist, weil er für festgestellt ansieht, daß die Zurechnungsfähigkeit der Beklagten bei einzelnen der ihr zur Last gelegten Vorgänge ausgeschlossen gewesen sei, und daß auch in den übrigen Fällen das Verhalten der Beklagten von ihrem krankhaften Zustande derartig beeinflußt worden sei, daß auch hier eine Verfehlung im Sinne des § 1568 a. a. O. nicht angenommen werden könne.

In dieser Beziehung hat sich zunächst der Berufungsrichter im Wesentlichen dem Gutachten des in erster Instanz vernommenen Sachverständigen Dr. L. angeschlossen, welcher zu dem Ergebnisse gelangt war, daß die eine (von ihm näher bezeichnete) Gruppe der in Frage kommenden Verfehlungen von der an einer Allgemeinerkrankung des Nervensystems leidenden Beklagten — wie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne — in einem die Verantwortlichkeit ausschließenden Zustande begangen sei, wogegen bezüglich der übrigen Verfehlungen — zu welchen der Sachverständige mit Bestimmtheit namentlich die von den Zeuginnen bekundeten ehrverletzenden Aeußerungen rechnet — kein genügender Grund vorliege, die Verantwortlichkeit der Beklagten als ausgeschlossen anzusehen. Während aber dieser Sachverständige davon ausging, daß die Verfehlungen der letzteren Kategorie (bei welchen er übrigens ebenfalls einen Zusammenhang mit der Nervenkrankheit der Beklagten voraussetzte) ihre Erklärung in einem starken Hasse fänden, welche die Beklagte gegen ihren Ehemann hege, hat abweichend der Berufungsrichter angenommen, daß die Beklagte von einem solchen tief eingewurzelten Hasse nicht beherrscht werde, sondern daß ihre leidenschaftliche Erregung vielmehr durch eine — wenn auch vielleicht unbegründete — Eifersucht hervorgerufen sei. Auch nimmt der Berufungsrichter als erwiesen



Digitized by Google

an, daß der Kläger, welcher allerdings durch die Beklagte auf das Höchste gereizt worden sei, das in derselben vorhandene Gefühl, in ihren Rechten als Gattin gekränkt und beeinträchtigt zu werden, durch sein (näher erörtertes) Verhalten genährt und verstärkt habe und daß dadurch eine Verschlimmerung des Leidens der Beklagten herbeigeführt worden sei.

Die Ausführungen des Berufungsrichters schließen sodann mit den Worten:

> Das Berufungsgericht ist nach alledem zu der Feststellung gelangt, daß die Beklagte keine der ihr zur Last gelegten und erwiesenen Verfehlungen aus böser Absicht begangen, sondern daß sie dabei lediglich unter dem Einfluß ihrer krankhaft überreizten Gemüthsverfassung gehandelt, daß sie also die Zerrüttung der Ehe nicht verschuldet hat.

Hieraus ergiebt sich, daß der Berufungsrichter die Frage, ob eine Verschuldung der Beklagten im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzunehmen sei, in Wahrheit nur aus dem Grunde verneint hat, weil das Verhalten der Beklagten — obwohl es den objektiven Thatbestand schwerer Pflichtverletzungen dargestellt haben würde — doch der Beklagten in subjektiver Beziehung, mit Rücksicht auf ihren krankhaft erregten Zustand nicht in voller Schwere angerechnet werden könne.

Mit dieser Auffassung steht der vom Berufungsrichter an einer früheren Stelle der Entscheidungsgründe gethane Ausspruch keineswegs in einem unlösbaren Widerspruche. Aus allen diesen Erwägungen des Berufungsrichters geht jedenfalls hervor, daß derselbe eine mildere Beurtheilung für geboten hielt, welche ihn schließlich zu dem Ergebnisse führte, daß die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im vorliegenden Falle, mit Rücksicht auf den krankhaften Zustand, unter dessen Einwirkung die Beklagte gehandelt habe, für ausgeschlossen zu erklären sei.

Hierin ist eine Rechtsnormverletzung nicht zu erblicken.

---

57.

## Zu § 1569 des B. G. B.

**Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Komorek c. Komorek vom 18. Dezember 1902, Nr. 270/1902 IV. Vorinstanz: O. L. G. Breslau.**

Zurückweisung der Revision.

Daß die wegen Geisteskrankheit entmündigte Beklagte seit acht Jahren und auch noch gegenwärtig geisteskrank ist, nimmt der Berufungsrichter auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen K. und Z. als erwiesen an. Der Eindruck, den die persönlich vor ihm erschienene Beklagte und den ihre Auslassungen hervorgerufen haben, hat, wie der Berufungsrichter bemerkt, diese Annahme bestätigt. Die Krankheit hat jedoch seiner Beurtheilung nach nicht einen solchen Grad erreicht, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben wäre. Diese die Anwendung des § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließende Feststellung hat das Oberlandesgericht im Einzelnen durch folgende Ergebnisse seiner den Krankheitszustand der Beklagten betreffenden Erhebungen näher begründet. Eine völlige geistige Umnachtung sei nicht nachgewiesen. Selbst das Gutachten des Dr. Z., welches die Thatbestandserfordernisse des § 1569 a. a. O. in vollem Umfange als vorhanden bezeichnet, verneine einen „geistigen Tod" der Beklagten, nämlich einen Zustand entweder des stupiden Blödsinns oder der absoluten Verwirrtheit. Die Beklagte habe aber auch das Bewußtsein der ihr durch die Ehe auferlegten, auf dem Wesen der Ehe beruhenden Rechte und Pflichten nicht verloren. Dies hätte ihr Verhalten im Jahre 1900 erkennen lassen, als der Kläger mit einer bei ihm im Dienst stehenden Magd Ehebruch trieb und diese schwängerte. Es wäre ein Grundirrthum des Sachverständigen Z., welcher daraus, daß sie „anstatt über die Verirrungen des Mannes den Mantel der Liebe zu decken", diese zum Gegenstand des Gesprächs mit Anderen gemacht und seinen Namen verunglimpft hätte, auf den Mangel des Bewußtseins ihrer Rechte als Ehefrau Schlüsse gezogen habe. Ihr vor dem Berufungsgerichte ausgesprochener Wunsch, mit dem Manne und mit ihren Kindern wieder zusammen zu leben, entspräche ihrem wahren, dieses Bewußtsein bethätigenden Willen. Auch die Fähigkeit, die ihr durch die Ehe auferlegten Pflichten zu erfüllen, könne nicht verneint werden. Ihre frühere Neigung zu Gewaltthätigkeiten bestände nicht mehr. Trotz vorhandener Sinnestäuschungen und Wahnideen verhalte sie sich nach den Zeugenbekundungen ruhig und arbeitsam. Handlungen, die sich objektiv als Unsittlichkeiten oder eheliche Verfehlungen darstellen, wären nicht zu besorgen. Die Verschlimmerung des Leidens in der Zeit während der Behandlung der Beklagten in der Anstalt zu Rybnik und die Erregungszustände in Folge der Verfehlung des Mannes dauerten nicht mehr fort. Auch für wirthschaftliche Angelegenheiten wäre die Beklagte nicht theilnahmlos; sie arbeite vielmehr nach der Zeugenbekundung ihrer Mutter auch auf dem Felde. Ihr Interesse für die Familie zeige sich dadurch, daß sie zuweilen nach R. gehe, um ihre Kinder zu besuchen. Allerdings meint der Berufungsrichter schließlich, daß die Wahnideen und Sinnestäuschungen der Beklagten ihrer Umgebung lästig werden und auch auf die Erziehung der Kinder nachtheilig einwirken könnten, doch wäre die demzufolge für die Kinder bestehende sittliche Gefahr nicht so dringend, daß die Scheidung der Ehe den einzigen Ausgang bilde. In thatsächlicher Beziehung unterliegen alle diese Erwägungen nicht der Nachprüfung des Reichsgerichts. Sie beruhen auch nicht auf einer Verletzung prozessualer Gesetzesvorschriften. Die Revision rügt die Nichterhebung des vom Kläger angebotenen Beweises für verschiedene von der Beklagten in ihrer Geistesverwirrtheit geführte Reden, unter Anderem: Kläger wäre nicht der Mann, den sie geheirathet habe, der sei viel größer gewesen; ihr Mann sei schon einmal gestorben, sie habe ihn in das Leben gerufen; in ihrem Haushalt wolle man sie vergiften und dergl. Allerdings hat der Berufungsrichter den Grund, weshalb er diese Beweise unerhoben gelassen hat, nicht angegeben. Da es sich jedoch um Thatsachen handelt, die nicht unmittelbar für die Entscheidung von Erheblichkeit sind, die vielmehr nur ein Urtheil über die Beschaffenheit und den Grad der Geisteskrankheit zulassen, in dieser Beziehung aber umfangreiche Beweiserhebungen bereits stattgefunden hatten, so läßt sich nur annehmen, daß der Berufungsrichter das dadurch gewonnene Material für ausreichend gehalten hat, um daraufhin sowie auf Grund der Beobachtungen der Sachverständigen und der eigenen Wahrnehmungen bei der Abhörung

Digitized by Google

der Beklagten zu einem abschließenden Urtheil über ihren gegenwärtigen Geisteszustand zu gelangen, umsomehr da der Berufungsrichter selbst davon ausgeht, daß die Beklagte von Wahnideen und Sinnestäuschungen befangen sei. Die Revision verweist sodann auf verschiedene Einzelheiten des in der Beurtheilung des Grades der Geisteskrankheit über die Feststellungen des Oberlandesgerichts hinausgehenden Z.'schen Gutachtens. Dies würde nur dann von Belang sein, wenn dem Berufungsrichter eine ungenügende Beachtung der Auslassungen dieses Sachverständigen zum Vorwurfe gemacht werden könnte. Für eine derartige Beanstandung des Berufungsurtheils fehlt es jedoch an jedem Anhalt. Auch war der Berufungsrichter durch keine prozessuale Gesetzesvorschrift darin beschränkt, die Ausdehnung der von ihm zu erhebenden Sachverständigenbeweise nach eigenem freien Ermessen zu bestimmen (§ 404 der Civilprozeßordnung).

58.

## Zu § 1603 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Lamprecht c. Lamprecht vom 22. Dezember 1902, Nr. 278/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern, wie sie sich aus der Bestimmung in § 1603 Abs. 2 Satz 1, abweichend von der in Abs. 1 vorgesehenen Regel, ergiebt, beruht auf dem sittlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern und wird durch das natürliche Gefühl, die engere Familieneigenschaft und die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zur Selbständigkeit, insbesondere auch in wirthschaftlicher Richtung, zu bringen, gefordert (vergl. Motive zu dem Entwurfe — Erster Lesung — des Bürgerlichen Gesetzbuches zu § 1482 — Bd. IV S. 680 —). Für die Eltern ist die sittliche Pflicht, ihre Kinder zu erhalten, eine unbeschränkte; sie findet ihre Grenze allein in der Unmöglichkeit. Diese sittliche Pflicht der Eltern hat ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber ihre rechtliche Gestaltung erhalten durch die Bestimmung in Abs. 2 Satz 1 des § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuches, und wenn danach die Eltern ihren unterhaltsberechtigten minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber, auch wenn sie ohne Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung von Unterhalt an diese nicht im Stande sind, gleichwohl verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihren und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden, so ergiebt sich daraus, daß die Eltern nicht befugt sind, aus diesen Mitteln zur Sicherung ihres eigenen standesgemäßen oder auch nur nothdürftigen Unterhalts etwas vorweg zu entnehmen, da sonst von einer gleichmäßigen Verwendung nicht die Rede sein könnte. Vielmehr müssen nöthigenfalls auch die Eltern sich auf das Unentbehrlichste für ihren Lebensbedarf einschränken, und nur die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz bildet, unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung, die Grenze der elterlichen Unterhaltspflicht ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber. Auf gleichen Erwägungen beruht auch das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 19. November 1900 in Sachen Biersack wider Biersack — IV 228/1900 — (Juristische Wochenschrift S. 849). Welcher Betrag von den verfügbaren Mitteln, falls diese zur Bestreitung des standesgemäßen oder wenigstens des nothdürftigen Unterhalts des unterhaltspflichtigen Elterntheils und der unterhaltsberechtigten minderjährigen unverheiratheten Kinder nicht ausreichen, zur Ermöglichung der Fortexistenz des ersteren erforderlich ist, bemißt sich im einzelnen Falle nach den dafür in Betracht kommenden persönlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen. Nach dieser Richtung ist das Berufungsgericht in eine thatsächliche Würdigung der Sachlage nicht eingetreten; es begnügt sich allein mit der Erwägung, daß wegen des — infolge der Verschlimmerung des Herzleidens des Klägers — nothwendig gewordenen Mehraufwandes des Klägers zu seiner Lebensführung der Betrag der von ihm an die Beklagten zu zahlenden Unterhaltsgelder — von 40 Mark — auf 20 Mark monatlich herabzusetzen sei. Im Erfolge haben also die Beklagten den ganzen nothwendig gewordenen Mehraufwand zur Lebensführung des Klägers zu tragen, ohne daß erkennbar wäre, daß diese Herabminderung der Unterhaltsgelder auf die Hälfte ihres gegenwärtigen — offensichtlich nur mäßigen — Betrags behufs Herbeiführung einer gleichmäßigen Verwendung der verfügbaren Mittel des Klägers oder zur Ermöglichung seiner Fortexistenz geboten ist. Es fällt dem Berufungsgericht aber eine weitere Verletzung dieser Gesetzesvorschrift insofern zur Last, als es die Erhöhung des Gehalts des Klägers von 1580 Mark auf 1616 Mark, also um 36 Mark, seit dem Jahre 1901 für zu geringfügig erklärt, um bei Bemessung der Unterhaltsgelder der Beklagten in Betracht gezogen zu werden. Eine solche Nichtinbetrachtziehung steht in unlösbarem Widerspruch mit der gesetzlich gebotenen gleichmäßigen Verwendung, die die Berücksichtigung aller verfügbaren Mittel des unterhaltspflichtigen Elterntheils schlechthin erfordert.

59.

## Zu § 1612 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kuckuck c. Kuckuck vom 11. Dezember 1902, Nr. 252/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Zurückweisung der Revision.

Unhaltbar ist der Ausgangspunkt der Revision, daß es schlechthin Sache des Vormundschaftsgerichts sei, im Streitfalle zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern über den gesetzlichen Unterhaltungsanspruch der letzteren die Art des Unterhalts zu bestimmen. Die Vorschrift in Abs. 2 des § 1612 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Befugniß der Eltern zur Bestimmung der Art und der Termine des ihren minderjährigen Kindern zu gewährenden Unterhalts stellt sich dar als eine Sondervorschrift gegenüber der in Abs. 1 dieses Paragraphen aufgestellten Regel: „Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren . . .“ Wenn nun die Eltern gemäß Abs. 2 bestimmen „können“, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß falls und so lange eine solche Bestimmung von ihnen nicht getroffen wird, es bei der in Abs. 1

vorgesehenen Regel der Gewährung den Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente verbleibt. Dem so ohne weiteres begründeten Anspruche des Kindes gegenüber ist kein Raum für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts auf Grund des Abs. 2 Satz 2. Diese Bestimmung dient allein dem Zwecke, im Interesse des Kindes eine von den Eltern etwa getroffene Anordnung über die Unterhaltsgewährung zu ändern; sie kann daher auch nicht zur Anwendung kommen, wenn eine solche Anordnung seitens des unterhaltspflichtigen Elternantheils gar nicht getroffen ist. Da im Uebrigen das Vormundschaftsgericht über die Unterhaltspflicht als solche nicht zu entscheiden hat, und der auf Grund des § 1612 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffenen Anordnung des Vormundschaftsgerichts Vollstreckbarkeit nicht beiwohnt, letztere vielmehr gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen nur im Prozeßwege zu erlangen ist, so schränkt diese Gesetzesbestimmung den ordentlichen Rechtsweg lediglich dahin ein, daß die auf deren Grund getroffene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts auch das Prozeßgericht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat, sowie daß das Prozeßgericht eine etwa von dem unterhaltspflichtigen Elterntheil nach Maßgabe des § 1612 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffene Anordnung zu ändern nicht befugt ist. Nur insoweit also, als der im ordentlichen Rechtswege geltend gemachte Unterhaltsanspruch auf Gewährung des Unterhalts in anderer Art oder in anderen terminlichen Vorausleistungen, wie dies vom Unterhaltspflichtigen selbst oder in Aenderung dessen Anordnung vom Vormundschaftsgericht bestimmt wurde, gerichtet ist, kann die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges mit Erfolg erhoben werden.

---

60.

## Zu §§ 2233, 2245, 2276 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Delatte de Carbonne c. Lapointe und Bazin vom 1. Dezember 1902, Nr. 248/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Colmar.

Zurückweisung der Revision.

Für die Annahme von Erbverträgen, welche nicht zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossen werden, finden nach § 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 Anwendung, und zwar dergestalt, daß alles, was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, bei Erbverträgen für jeden der Vertragschließenden gilt. Der somit auch bei Erbverträgen zur Anwendung kommende § 2245 a. a. O., welcher von der im § 2244 über die Zuziehung eines Dolmetschers aufgestellten Regel eine Ausnahme dann zuläßt, wenn sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach derjenigen fremden Sprache mächtig sind, in welcher sich der Erblasser erklärt, schreibt für solchen Fall (im Abs. 2) ausdrücklich vor:

> Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten.

In dieser Beziehung lautet der Eingang des Protokolles, welches am 6. Juli 1901 zu Woippy über den zwischen dem Beklagten Lapointe und der jetzt verstorbenen Wittwe Pierson geschlossenen Erbvertrag, ohne Zuziehung eines Dolmetschers, in französischer Sprache aufgenommen worden ist, folgendermaßen:

> Pardevant moi ... notaire ... en présence des témoins ... ont comparu ...
>
> Madame ..., veuve de M. Pierson ..., qui déclare ne pas connaitre la langue allemande et s'est exprimée en langue française, langue qui est connue du notaire et des témoins soussignés,
>
> et M ... Lapointe ... ne connaissant pas la langue allemande, s'exprimant en langue française langue connue du notaire et des témoins soussignés.

Hierauf folgt im Protokolle die Erklärung der Betheiligten, inhalts deren die Wittwe Pierson und der Beklagte sich gegenseitig zu Universallegataren einsetzten. Sodann schließt das Protokoll mit den Worten:

> Dont procès verbal lequel après lecture faite a été approuvé par les comparants et signé par eux, dispensant les comparants le notaire de sceller les présentes.

Darunter befinden sich die Unterschriften der Wittwe Pierson, des Beklagten, der beiden Zeugen und des Notars.

Der erste Richter nahm an, daß damit der Formvorschrift des § 2245 a. a. O. nicht genügt sei. Der Berufungsrichter ist zu dem entgegengesetzten Ergebnisse gelangt, indem von ihm erwogen wurde:

Der Gebrauch sakramentaler Worte sei für die Abgabe der im § 2245 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Erklärungen und Versicherungen nicht vorgeschrieben. Dieselben könnten abgegeben werden wie jede andere Erklärung. Es genüge, wenn ihre Abgabe zweifellos erfolgt sei und wenn in dieser Beziehung eine Feststellung im Protokolle getroffen werde. Erhelle nun auch im vorliegenden Falle aus dem Inhalte des Protokolles nicht, worauf die darin zweifellos enthaltene Feststellung bezüglich der Nichtkenntniß der deutschen Sprache seitens des Lapointe und bezüglich der Kenntniß der französischen Sprache seitens der mitwirkenden Personen, beruht habe und ob diesen Angaben insbesondere eine Erklärung der betreffenden Personen zu Grunde gelegen hätte, so müsse doch im Hinblick auf die im Schlußsatze des Protokolles beurkundete Genehmigung des Protokollinhalts seitens der Erschienenen (par les comparants) angenommen werden, daß die Feststellung so, wie sie getroffen sei, der von Lapointe abgegebenen Erklärung und der Versicherung der Zeugen entsprochen habe, weil andernfalls die auch auf diesen Punkt sich erstreckende Genehmigung seitens der Erschienenen — wozu auch die mitwirkenden Personen zu rechnen seien — nicht würde haben ertheilt werden können. Diese Ausführungen sind im Endergebnisse zu billigen. (Wird näher dargelegt.)

Digitized by Google

Beilage 4 der Juristischen Wochenschrift
№ 7 und 8 vom 21. Februar 1903.

# Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

61.

## Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 762 Abs. 1 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Poly c. Lüttig und Spangenberg vom 30. Dezember 1902, Nr. 420/1902 VII.

Vorinstanz: O.L.G. Celle.

Zurückweisung der Revision.

Mit der Revision hat der Kläger geltend gemacht, es müsse hier die Bestimmung in § 762 Abs. 1 S. 1, Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach durch Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet werde, Platz greifen, da dieser Vorschrift ein reformatorischer prohibitiver Charakter beiwohne, und sie daher auch auf Wetten, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossen, anzuwenden sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn es handelt sich bei jenem Satz des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht um eine Bestimmung, die im öffentlichen Interesse oder deshalb getroffen ist, um sittlichen Anforderungen zu genügen oder um den Schuldner gegen eine mit den guten Sitten nicht vereinbare Beschränkung seiner wirthschaftlichen Freiheit zu schützen. Damit ist die Nichtanwendbarkeit des Artikel 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, auf dem die Beurtheilung des Falls nach dem gemeinen Recht seitens der Vorinstanz beruht, ausgeschlossen.

62.

## Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. und § 156 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. R. c. R. vom 8. Januar 1903, Nr. 417/1902 VI.

Vorinstanz: O.L.G. Hamburg.

Zurückweisung der Revision.

Das Berufungsgericht hat gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch geprüft, ob die beiderseitigen Verfehlungen der Parteien auch nach dem gemeinen protestantischen Kirchenrecht ein Recht auf Scheidung oder wenigstens auf zeitweilige Trennung der Ehe begründet haben würden. Es hat letzteres für den Fall bejaht, daß dem Verletzten nicht eine überwiegende Schuld zur Last falle. Die Revision macht hierzu geltend, es sei im angefochtenen Urtheil nicht festgestellt, daß den Beklagten die überwiegende Schuld treffe, sondern nur, daß beide Theile die Zerrüttung der Ehe mitverschuldet hätten. Dieser Angriff beruht auf einer unrichtigen Auffassung des angefochtenen Urtheils. Das Berufungsgericht hat keineswegs ausgesprochen, daß nach gemeinem protestantischem Kirchenrecht zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nur gefordert werden könne, wenn den anderen Theil die alleinige oder doch die überwiegende Schuld treffe, sondern daß das Scheidungsbegehren dann zurückzuweisen sei, wenn der als Grund der Trennung geltend gemachte Zustand lediglich oder doch hauptsächlich von dem die Trennung Fordernden selbst durch eigene Schuld herbeigeführt worden sei. Von diesem durchaus zutreffenden (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 11 S. 367) Standpunkt aus würde das Verlangen der Klägerin nur dann als unbegründet sich herausstellen, wenn sie die alleinige oder doch die überwiegende Schuld an der vorhandenen Zerrüttung träfe. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß beide Theile in gleichem Maße die Zerrüttung verschuldet haben.

63.

## Zu § 181 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Dittmer c. Schultz Konkurs vom 3. Januar 1903, Nr. 294/1902 II.

Vorinstanz: O.L.G. Rostock.

Zurückweisung der Revision.

Im Besitze des Gemeinschuldners Schultz befand sich ein Schuhwaarenlager, dessen Herausgabe von dem Kläger als sein Eigenthum verlangt, von dem Konkursverwalter aber verweigert wurde. In der deshalb erhobenen Klage behauptete der Kläger, er habe durch den Vertrag vom 25. Oktober 1900 zur Sicherheit eines von ihm dem Schultz gewährten Darlehns von 3400 Mark von diesem das Eigenthum an den Schuhwaaren übertragen erhalten, welche in einem dem notariellen Vertrage beigefügten Verzeichnisse aufgeführt seien, und Schultz sei zum Verkaufe der Waaren befugt gewesen unter der Verpflichtung, an Stelle der abgehenden gleiche und gleichwerthige Waare wieder anzuschaffen, die mit der Anschaffung in das Eigenthum des Klägers hätten übergehen sollen und übergegangen seien. Der Kläger beantragte, den Konkursverwalter zur Herausgabe der in seinem Besitze befindlichen Schuhwaaren beziehungsweise, soweit sie nach der Konkurseröffnung verkauft seien, zur Auszahlung des dafür vereinnahmten Erlöses zu verurtheilen. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Das Reichsgericht führte u. A. aus: Das Berufungsgericht konnte sich auf die Ausführung, daß ein von dem Kläger behaupteter Kommissionsvertrag nicht vereinbart worden sei, beschränken, da nach dem Inhalte des notariellen Vertrages klar erhellt, daß ein Verwahrungsvertrag nicht vorliegt und auch sonst ein Eigenthums-



Digitized by Google

übergang an den von dem Kläger beanspruchten Waaren auf diesen nicht stattgefunden haben kann.

Der Kläger hat selbst nicht zu behaupten vermocht, daß von dem ursprünglich an ihn von dem Gemeinschuldner Schultz verkauften Waaren zur Zeit der Konkurseröffnung sich noch Stücke im Waarenlager befunden hätten. Demnach hat der Aussonderungsanspruch des Klägers lediglich solche Waaren zum Gegenstande, welche Schultz neu angeschafft hatte. Dieser hätte wohl gemäß § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als Vertreter des Klägers, mit sich selbst kontrahirend Besitz und Eigenthum an denselben auf den Kläger übertragen können. Wirksam wäre das Rechtsgeschäft der Eigenthumsübertragung aber nur dann gewesen, — vergl. die Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I S. 224 —, wenn Schultz den Doppelwillen des Uebertragens und Annehmens des Eigenthums an den neu angeschafften Waaren nicht lediglich in seinem Innern gefaßt, sondern auch durch äußere Thatsachen an den Tag gelegt hätte, welche den Eigenthumsübergang auch für Dritte erkennbar machten. Eine solche Erkennbarmachung des Eigenthumsüberganges an den angeschafften Waaren auf den Kläger ist nicht behauptet worden und hat nach der Sachlage nicht stattgefunden.

64.

## Zu § 254 Abs. 1 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Durian c. Stetter vom 18. Dezember 1902, Nr. 279/1902 VI.

Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision hat dem Berufungsgericht Verletzung der Vorschriften in § 254 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeworfen. Nach diesem solle der Umfang des zu leistenden Ersatzes, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt habe, insbesondere davon abhängen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Theile verursacht sei. Eine Prüfung der Sachlage nach dieser Richtung habe aber das Oberlandesgericht nicht vorgenommen; wäre es geschehen, so hätte die Quote des Schadens, welche der Beklagte unbedingt erstatten solle, jedenfalls niedriger bemessen werden müssen. Der Sachverständige L. nehme an, daß der Kläger, wenn er auf dem ihm von dem Jagdgeber angewiesenen Platze stehen geblieben wäre, höchstens von einem abirrenden, einem sogenannten wilden Schrot hätte getroffen werden können; es sei also im hohen Grade wahrscheinlich, daß er gar nicht getroffen worden wäre, wenn er jenen Platz nicht verlassen hätte. Das Verhältniß, in dem die Wahrscheinlichkeit, daß er auch dort getroffen wäre, zu der, daß er an der Gabelung des Feld- und Waldwegs getroffen wurde, stehe, sei also in Betracht zu ziehen gewesen.

Dieser Angriff ist unbegründet. Bei der von der Revision geforderten Erwägung würde nicht das Maß, in welchem die Handlungsweise des Klägers einer- und diejenige des Beklagten andererseits auf den Umfang des Schadens eingewirkt hat, gegeneinander abgewogen, es würde vielmehr die Gefahr, die sich bei dem wirklichen Verhalten des Klägers ergab, verglichen mit derjenigen, welche bestanden haben würde, wenn er korrekter Weise den ihm angewiesenen Platz nicht verlassen hätte. Diese Vergleichung, die aus anderem Grunde, nämlich bei der Frage, ob den Kläger überhaupt ein für den Unfall mit kausal gewordenes Verschulden treffe, in Betracht gezogen werden müßte und von der Vorinstanz auch angestellt worden ist, hat mit der von der Revision angezogenen Gesetzesvorschrift nichts zu thun; für die von dieser geforderte Abmessung ist im vorliegenden Falle überhaupt kein Raum, da die vom Kläger erlittene Verletzung seines Auges, die den ganzen Schaden mit sich gebracht hat, in vollem Umfange durch das Zusammenwirken des beiderseitigen schuldhaften Verhaltens verursacht worden ist. Zu vergleichen war hiernach nur der Grad von Fahrlässigkeit, die jedem Theile zur Last zu legen ist, und insoweit ist der Vorinstanz lediglich darin beizupflichten, daß diejenige des Beklagten, der dem Feldweg entlang, und damit annähernd in der Richtung nach der Stelle schoß, die seinem Nebenmanne angewiesen war, das Verschulden des Klägers erheblich überwiegt, der sich nur um etwa zwei Meter weiter, als es in den Kreisen der Parteien bei Jagden für statthaft angesehen wird, von dem ihm bezeichneten Platze entfernt hat.

65.

## Zu § 313 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. v. Asseburg-Hornhausen c. Markfeldt vom 3. Januar 1903, Nr. 414/1902 V.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Die Rechtsvertheidigung der Beklagten konstruirt einen zweiseitigen Vertrag, durch den einerseits die Beklagte sich verpflichtet habe, dem Kläger durch notarielle Erklärung ihr Grundstück für einen bestimmten Preis auf eine bestimmte Zeit „zum Kauf anzustellen", und andererseits der Kläger (sich verpflichtet habe) im Falle er die Auflassung nicht in der gestellten Frist entgegennähme, die auf das Kaufgeld angezahlten 5000 Mark der Beklagten zu belassen. Als Leistung und Gegenleistung würden sich also in diesem Vertrage gegenüberstehen: die formgültige Offerte auf Seite der Beklagten und der eventuelle Verzicht auf Zurückzahlung der angezahlten 5000 Mark auf Seiten des Klägers.

Wäre ein solches Uebereinkommen als Vorvertrag zu dem beabsichtigten Grundstückskaufvertrag in der That unter den Parteien getroffen worden, so würde dasselbe gleich diesem der Formvorschrift des § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterlegen haben und deshalb, da es nur mündlich geschlossen, nichtig sein. (Wird näher begründet.)

66.

## Zu §§ 313, 344 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Losch's Konkurs c. Meurer vom 10. Januar 1903, Nr. 340/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Kassel.

Zurückweisung der Revision.

Wenn das Gesetz für gewisse Verträge eine bestimmte Form vorgeschrieben hat, wie dies in § 313 des Bürgerlichen Gesetz-

Digitized by Google

buchs für einen Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstück zu übertragen, geschehen ist, so ist eine formlos eingegangene Verpflichtung zum Abschluß eines solchen Vertrages hinfällig und rechtsunverbindlich; hinfällig und rechtsunverbindlich war es also, wenn R. und G. dem Kläger versprechen, sein Angebot „nicht abzulehnen" oder was — nur positiv ausgedrückt — dasselbe ist, sein Angebot anzunehmen. Ist aber das Versprechen selbst unwirksam, so ist nach § 344 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die für den Fall seiner Nichterfüllung getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam. In Wahrheit hatte also der Kläger durch die Vereinbarung der Konventionalstrafe nichts erreicht, namentlich nicht das erreicht, was er offenbar erreichen wollte, nämlich seine Abnehmer auch nun seinerseits zu binden.

67.

## Zu §§ 321, 322, 443 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Becker und Rehaag c. Heißrath vom 7. Januar 1903, Nr. 334/1902 V.
Vorinstanz: O. L. G. Königsberg.

Zurückweisung der Revision.

Wenn die Beklagte der Versicherung des Klägers, daß in dem Hause kein Schwamm sei, derartig getraut hat, daß sie sich durch sie zum Verzicht auf die Gewährleistung bestimmen ließ, so kann sie nicht hinterher die Verzichtleistung dadurch beseitigen wollen, daß sie nachweist, es sei nun aber doch Schwamm in dem Hause gewesen. Anders wäre dies, wenn sie behaupten könnte, daß dem Kläger das Vorhandensein des Schwammes bekannt gewesen sei und daß er es ihr gegen Treu und Glauben verschwiegen habe. Aber davon ist keine Rede. Die Versicherung des Klägers, in dem Hause sei kein Schwamm, mag objektiv unrichtig gewesen sein; wenn sie aber nicht gegen besseres Wissen abgegeben war, schließt sie die Wirksamkeit eines Verzichtes, der im Vertrauen auf ihre Richtigkeit erklärt worden ist, nicht aus. Und wenn die Beklagte ferner behauptet, der Kläger habe zugleich erklärt, er komme für Schwammfreiheit auf, so ist nicht recht zu verstehen, wie sie nun trotzdem auf die Gewährleistung für Schwammfreiheit verzichten konnte. Dies ist ein Widerspruch in sich selbst, denn man kann nicht deshalb auf Gewährleistung verzichten, weil Gewähr geleistet wird. Soll daher die Behauptung der Beklagten einen Sinn haben, so kann sie nur so verstanden werden, wie sie der erste und zweite Richter verstanden haben, nämlich dahin, daß der Kläger mit der Erklärung, er komme für Schwammfreiheit auf, seiner Ueberzeugung, daß in dem Hause kein Schwamm sei, besonders stark hat Ausdruck geben wollen. Es kommt also schließlich doch nur darauf hinaus, daß sich die Beklagte durch die Zusicherung des Klägers, in dem Hause sei kein Schwamm, zur Verzichtleistung hat bestimmen lassen, und daß dies zur Beseitigung des Verzichts nicht ausreicht, weil Kläger die Zusicherung nicht gegen besseres Wissen abgegeben hat, ist bereits hervorgehoben worden.

Die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 321 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine solche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen „des anderen Theils", daß durch sie „der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird". Eine Gefährdung also der Gegenleistung muß vorliegen. Hier tritt nun sofort der Umstand hervor, daß es sich für die Beklagte um eine hypothekarisch sichergestellte Forderung handelt. Diese ist erst dann gefährdet, wenn die hypothekarische Sicherheit in Frage gestellt wird. Nun hat das Gesetz dem Gläubiger für den Fall, daß in Folge einer Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird, in den §§ 1133 bis 1135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewisse Schutzmaßregeln an die Hand gegeben, und es läßt sich die Frage aufwerfen, ob sich in ihnen die Befugnisse des Gläubigers erschöpfen sollen oder ob er neben ihnen auch auf die Vorschrift des § 321 zurückgreifen darf. Einer ausdrücklichen Entscheidung hierüber bedarf es nicht; denn auch wenn man zu Gunsten der Beklagten sich für die letztere Annahme entscheidet, muß doch, um von der Gefährdung einer durch Hypothek sichergestellten Forderung reden zu können, ersichtlich sein, daß das Grundstück selbst nicht genügende Sicherheit bietet. Denn so lange der Gläubiger, da ihm das Grundstück verhaftet ist, aus ihm sich mit Sicherheit befriedigen kann, ist für ihn ein Rückgang in den übrigen Vermögensverhältnissen seines Schuldners ohne Bedeutung, oder wenigstens nicht von der Bedeutung, daß man eine Gefährdung seines Anspruchs im Sinne des § 321 als vorliegend ansehen könnte. Es bedarf daher, wenn § 321 auch auf hypothekarisch sichergestellte Forderungen anwendbar sein soll, des Nachweises, daß die Realsicherheit, die das Grundstück bietet, zur Sicherstellung der Forderung nicht ausreicht. Dies bestätigt § 321 selbst dadurch, daß er den zur Vorleistung Verpflichteten nur ermächtigt, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, „bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird". Denn ist die Sicherheit für sie bereits geleistet, so muß sinngemäß erst das Ungenügende dieser Sicherheit dargethan sein, bevor ein Fall, in welchem das Gesetz sich bethätigen kann, vorliegt. Zu demselben Ergebniß führt endlich auch die Vorschrift in § 322 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; denn wenn hiernach eine Verurtheilung zur Erfüllung Zug um Zug erfolgen soll, so muß es feststehen, ob und in welcher Höhe die bereits bestehende Hypothek Sicherheit nicht bietet, es also einer neuen Sicherheitsleistung bedarf.

68.

## Zu §§ 326, 642, 643 und 645 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Seilbahn-Aktiengesellschaft in Mannheim c. Steinkohlenbergwerk Berghaupten C. Ringwald vom 30. Dezember 1902, Nr. 341/1902 VII.
Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Eine aus § 326 Bürgerlichen Gesetzbuches hergeleitete Schadensersatzforderung, welche sich gegen den Besteller eines Werkes richtet und sich wie hier darauf stützt, daß demselben ein Verzug in der Annahme des Werkes zur Last fällt, hat zur Voraussetzung, daß es sich um ein fertiggestelltes Werk handelt. Ob hiervon eine Ausnahme zu machen, wenn, wie gegenwärtig der Annahmeverzug ein Werk betrifft, zu dessen Fertigstellung der Besteller selbst mitwirken muß, und letzterer solches unterläßt, dieses Unterlassen aber ein verschuldetes ist



Digitized by Google

(vergl. Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Note 2 zu § 642), kann dahingestellt bleiben, da in dieser Richtung die Klage nicht begründet ist. Das Gesetz hat in Rücksicht auf den Annahmeverzug des Bestellers bei nicht vollendetem Werke in den §§ 642, 643 und 645 besondere Bestimmungen getroffen und damit gezeigt, daß für diesen Fall die Anwendung des § 326 ausgeschlossen sein soll. Hieran wird durch die von der Revision hervorgehobenen Umstände nichts geändert.

Beachtung zu schenken ist aber dem Revisionsangriffe, welcher die Nichtberücksichtigung jener §§ 642, 643, 645 rügt. (Wird ausgeführt.)

69.

## Zu § 372 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I C. S. i. S. Berenberg & Cie. c. Banque internationale de Bruxelles vom 17. November 1902, Nr. 383/1902 I.

Vorinstanz: O. L. G. Hamburg.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Es handelt sich um die Frage, ob die Beklagte nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 372 einen rechtmäßigen Grund zur Hinterlegung hatte und infolgedessen nach § 378 durch die Hinterlegung von ihrer Verbindlichkeit aus den Wechseln befreit worden ist.

Durch § 372 Satz 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Hinterlegung unter anderm auch dann zugelassen — und hierauf beruft sich die Beklagte —

„wenn der Schuldner infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann."

Damit sind — wie die Begründung zu § 272 des ersten Entwurfs Bd. II. S. 96 sagt — die Fälle der sogenannten subjektiven Ungewißheit des Gläubigers umfaßt. Zwar könne nicht jede subjektive Ungewißheit Berücksichtigung finden, aber doch eine solche, die weder verschuldet sei, noch auf Zweifeln beruhe, die ein verständiger Mann nicht hegen könne. Hierzu sei unter Umständen auch eine irrthümliche rechtliche Beurtheilung zu zählen.

Das Oberlandesgericht führt aus, daß auch der Wechselschuldner sich auf diese Bestimmung berufen könne. Dem ist beizutreten. Es ist mit anderen Worten als richtig anzuerkennen, daß in Wechselsachen grundsätzlich nicht nur die durch die Wechselordnung selbst in Artikel 40 für den Fall nicht rechtzeitiger Einforderung der Wechselsumme geregelte Hinterlegung in Frage kommen kann, sondern auch eine Hinterlegung auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere also auch die Hinterlegung wegen entschuldigter Ungewißheit über die Person des Gläubigers.

Für den vorliegenden Fall gelangt aber das Oberlandesgericht zu dem Ergebnisse, daß die Hinterlegung nicht als berechtigt anerkannt werden könnte.

Das Oberlandesgericht stellt hierbei aber rechtsirrig die formelle Legitimation des Wechselgläubigers aus Artikel 36 ohne weiteres mit seiner materiellen Gläubigerschaft gleich, während doch aus Artikel 74 folgt, daß diese außerdem an den gutgläubigen Erwerb des Wechselbriefs geknüpft ist.

70.

## Zu §§ 398, 413 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Maronde c. Trapp vom 10. Januar 1903, Nr. 341/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Stettin.

Zurückweisung der Revision.

Die Revision vertritt die Ansicht, daß das Abkommen zwischen dem Beklagten und B. ungültig sei, weil es nicht der Formvorschrift des § 313 Satz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs entspreche, und daß der Beklagte die diesem Abkommen angepaßte Erfüllung nach § 271 Allgemeinen Landrechts, Theil I, Titel 5 nicht anzunehmen brauche. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Beklagte und B. haben sich nicht zur gegenseitigen Uebertragung des Eigenthums an Grundstückstheilen verpflichtet, sondern sich gegenseitig ihren obligatorischen gegen die Kläger begründeten Anspruch auf Auflassung bezüglich zweier Grundstückstheile abgetreten. Die Rechtswirksamkeit solcher Abtretungen kann einem Bedenken nicht unterliegen.

71.

## Zu §§ 459 ff., 477 und 480 B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts II. C. S. i. S. v. Donner c. Bielenberg vom 25. November 1902, Nr. 246/1902 II.

Vorinstanz: O. L. G. Kiel.

Zurückweisung der Revision.

Der Kläger, Revisionskläger, beansprucht durch seine Klage Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten haben will, daß die Beklagte den bei ihr bestellten dänischen Saathafer (am 14. März 1901) von mangelhafter Beschaffenheit geliefert habe. Er behauptet zur Begründung seines Anspruches, in dem Verkaufe von Saathafer liege die Zusicherung der Eigenschaft eines fehlerlosen, gesunden, zur Aussaat geeigneten Hafers; überdies habe die Beklagte die von ihr aufzuwendende Sorgfalt dadurch gröblich verletzt, daß sie den Hafer vor der Lieferung weder gereinigt, noch untersucht habe. Die beiden vorderen Gerichte haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß es sich um einen Gattungskauf handelt, auf welchen § 480 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung findet. Die Frage, ob dem Hafer zur Zeit der Lieferung ein Mangel anhaftete und eine zugesicherte Eigenschaft fehlte, läßt dasselbe aber dahingestellt, weil die etwaigen Ansprüche auf Schadensersatz aus § 480 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenso, wie der Anspruch auf Wandelung, wegen Ablaufes der im § 477 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von sechs Monaten zur Zeit der Klageerhebung, 1. Oktober 1901, verjährt gewesen seien, und weil außer den in den §§ 459 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelten Ansprüchen wegen Mängel der Sache dem Käufer ein der kurzen Verjährung nicht unterworfener Schadensersatzanspruch auch dann, wenn dem Ver-

Digitized by Google

käufer bei der Vertragserfüllung ein Verschulden zur Last falle, nicht zustehe, auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der Behauptungen des Klägers nicht gegeben sei. Die letztere Annahme, welche damit begründet ist, daß eine bloße Verletzung der vertragsmäßigen Rechte des Käufers keinen unter § 823 fallenden Thatbestand bilde, ist nicht zu beanstanden. Dagegen kann die Ausführung des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden, daß der Verkäufer durch schuldhafte Verletzung seiner Vertragspflichten nicht schadensersatzpflichtig werden könne. (Wird näher begründet.) Wenn hiernach die Meinung des Berufungsgerichts, daß die von dem Kläger behauptete, auf Fahrlässigkeit der Beklagten beruhende Lieferung mangelhaften Hafers eine geeignete Grundlage für den Klageanspruch nicht abgeben könne, nicht gebilligt werden kann, so war doch von der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung abzusehen, weil der aus der angeblich schuldhaften Lieferung mangelhaften Hafers hergeleitete Schadensersatzanspruch ebenso, wie die aus der Haftung für Mängelgewähr nach den §§ 459 ff. sich ergebenden Ansprüche des Klägers für zur Zeit der Klageerhebung verjährt zu erachten ist. (Wird ausgeführt.)

72.

## Zu §§ 762, 781 des B. G. B. (§§ 577, 588 Th. I Tit. 11 des A. L. R.).

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Cohn & Co. c. Myschick vom 15. Januar 1903, Nr. 297/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Allerdings wird sowohl nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, wie des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch den Abschluß von reinen Differenzgeschäften eine klagbare Verpflichtung nicht begründet. Doch kann nach Vorschrift beider Gesetze das auf Grund derselben Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe (§§ 577, 588, Theil I, Titel 11 des Allgemeinen Landrechts, § 762 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Als solche rechtswirksame Erfüllung gilt nicht bloß die Zahlung. Die vertragsmäßige Aufrechnung steht der Zahlung gleich, und werden sonach auch Forderungen aus Differenzgeschäften durch Kompensationsvertrag wirksam getilgt (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 38 S. 240). Ein besonderer Fall des Kompensationsvertrags ist im Kontokurrentverhältniß gegeben, sofern der Abrede oder Uebung gemäß zwischen den Interessenten darin Uebereinstimmung ist, daß die zwischen ihnen bestehenden wechselseitigen Ansprüche und Leistungen sich nicht als selbstständige Einzelposten gegenüberstehen, daß vielmehr dieselben periodisch zur Abrechnung gelangen und allein dem durch Verrechnung festgestellte Ueberschüsse dem Saldo, selbstständige rechtliche Bedeutung zukommt. Dermaßen ist in dem Anerkenntniß des Saldo die Anerkennung der vollzogenen vertragsmäßigen Aufrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen enthalten (Entscheidungen des Reichsgerichts in Juristischer Wochenschrift 1898 S. 308; Düringer und Hachenburg Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II S. 359 ff. insbesondere S. 367 unter 2). Von dieser rechtlichen Grundlage aus erscheint aber die auf Befragen des Prozeßrichters gegebene Erklärung der Beklagten, es sei zwischen ihr und dem klägerischen Cedenten verabredet, es sollten Letzterem periodisch Kontoauszüge zur Genehmigung vorgelegt werden, in welchen seine Leistungen und die Einzahlungen der Beklagten aufgeführt seien, und die weitere Behauptung der Beklagten, daß in thatsächlicher Uebung Kontoauszüge dem klägerischen Cedenten bezw. dessen Brüdern auf des Letzteren Anweisung zugestellt worden und daß hierin insbesondere die Differenzgeschäfte aufgeführt gewesen, für die Annahme eines Kontokurrentverhältnisses und der auf Grund derselben abredeweise erfolgten Aufrechnung nicht schlüssig. Sie bringen insbesondere nicht zum Ausdruck, daß der Abrede und Uebung gemäß die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen ihre Selbstständigkeit einbüßen und lediglich für das bei der Saldoziehung zu gewinnende Ergebniß als Faktoren der Abrechnung und Aufrechnung dienen sollten. Von diesem Standpunkte durfte das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei verneinen, daß M. ein Abkommen habe schließen wollen, Inhalts dessen seine Darlehnsforderung ihre rechtliche Selbstständigkeit einbüßen sollte. Damit aber entfällt ein wesentliches Merkmal des Kontokurrents und des in ihm enthaltenen Kompensationsvertrages. Anders aber verhält es sich mit der Einrede der Beklagten, daß abgesehen vom Kontokurrent am 30. August 1900 eine Abrechnung stattgefunden habe, welche sämmtliche Geschäfte erledigt habe und wobei durch Aufrechnung der beiderseitigen Posten ein Aktivsaldo der Beklagten festgestellt worden. Zu Unrecht verlangt das Berufungsgericht zur Rechtswirksamkeit dieses Uebereinkommens die schriftliche Form. Allerdings bedarf das selbstständige Schuldanerkenntniß des § 781 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Allgemeinen der Schriftform. Allein im vorliegenden Falle ist eine Abrechnung behauptet, und in solchem Falle ist gemäß § 782 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Schuldanerkenntniß formfrei.

73.

## Zu § 826 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Berliner Bank c. Aktiengesellschaft Sächsische Webstuhlfabrik vom 20. Dezember 1902, Nr. 243/1902 I.

Vorinstanz: Kammergericht.

Zurückweisung der Revision.

Unbegründet ist der Angriff der Revisionsklägerin, welcher sich gegen die Anwendung des § 826 Bürgerlichen Gesetzbuchs wendet. Mit vollem Rechte hat das Berufungsgericht das Vorliegen der Thatbestandsmerkmale dieser Gesetzesbestimmung bejaht. Die Beklagte wußte, daß die Klägerin für die rechtzeitige Einlösung des in Frage stehenden Acceptes wechselmäßig hafte. Sie hatte die Deckung zu dieser Einlösung von der Klägerin selbst erhalten, und sie verwendete dieselbe gleichwohl nicht zu diesem Zwecke, sondern in ihrem eigenen Vortheil, zur Verminderung ihres Guthabens an die Firma A. L. & Sohn, welche ihre Zahlungen eingestellt hatte. Sie brachte also die Klägerin in

Digitized by Google

die Lage, die für die Einlösung des Wechsels erforderliche Summe nochmals gegenüber dem Regreßanspruch aufwenden und die erwachsenden Kosten und Zinsen bezahlen zu müssen, ohne ihrerseits Ersatz bei den Acceptanten erlangen zu können. Damit hat sie der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt. Und sie hat dies gethan in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Denn indem sie das von der Klägerin zur Einlösung des Acceptes erhaltene Geld nicht hierzu, sondern in ihrem eigenen Vortheil verwendete, hat sie sich auf Kosten der Klägerin einen ihr nicht zukommenden, rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft. Sie hat damit nicht nur gegen die geschäftliche Coulanz, sie hat vielmehr zugleich gegen die Grundsätze eines ehrbaren Kaufmanns und die Gepflogenheiten des redlichen Verkehrs verstoßen.

74.

## Zu § 888 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Gebhardt c. Pfau vom 8. November 1902, Nr. 126/1902 V.

Vorinstanz: O. L. G. Dresden.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach § 888 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 19 der Grundbuchordnung bedarf es der Zustimmung des neuen Eigenthümers, wenn es sich darum handelt, daß eine vor seiner Eintragung eingetragene Vormerkung in eine Sicherungshypothek umgeschrieben werden soll. Der Gläubiger hat sich dieserhalb selbst und direkt an den ihm persönlich verpflichteten früheren Eigenthümer zu halten. Von dem neuen Eigenthümer kann er nichts weiter beanspruchen, als die Zustimmung zu der Eintragung, die auf Grund der Bewilligung des bisherigen, ihm persönlich verpflichteten Eigenthümers erfolgen soll.

Dem neuen Eigenthümer stehen aber, wenn er auf Ertheilung seiner Zustimmung aus § 888 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anspruch genommen wird, auch Einreden aus dem persönlichen, der Vormerkung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu, um mit ihnen, der persönlich Verpflichtete mag die Bewilligung zur Eintragung des der Vormerkung entsprechenden Rechts freiwillig ertheilt haben oder zu ihr rechtskräftig verurtheilt sein, die Ertheilung der Zustimmung zu verweigern. Wenn dies der Fall ist, fällt jeder Grund dafür weg, seine Inanspruchnahme erst dann zuzulassen, wenn der persönlich Verpflichtete seine Einwilligung ertheilt hat oder zu ihr rechtskräftig verurtheilt ist. Das Ergebniß, zu dem man hiernach gelangt, das Ergebniß nämlich, daß es somit in der Wahl des vorgemerkten Berechtigten steht, ob er zuerst den persönlich Verpflichteten auf Ertheilung der Bewilligung der Eintragung, oder zuerst den Eigenthümer auf Ertheilung seiner Zustimmung in Anspruch nehmen will, ist übrigens auch für die Bedürfnisse des praktischen Verkehrs erwünscht und brauchbar.

75.

## Zu §§ 1353 Abs. 2 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Behrens c. Behrens vom 12. Januar 1903, Nr. 359/1902 IV.

Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat die einzelnen Vorgänge, die von der Berufungsklägerin zur Vertheidigung gegen die Vorklage und zur Begründung der Widerklage behauptet und zu Beweis gestellt worden waren, auseinandergehalten, jeden Vorgang für sich allein beurtheilt, aber nicht geprüft, ob den Verfehlungen des Berufungsbeklagten nicht in ihrer Gesammtheit die ihnen von der Berufungsklägerin beigemessene Bedeutung zukomme. Das Oberlandesgericht hat nur erwogen, daß bei Eheleuten in den Lebensverhältnissen der Parteien Mißhandlungen durch Faustschläge keine Seltenheiten sind, regelmäßig mild beurtheilt werden, daß Beleidigungen durch Worte keine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen pflegen, wenn nicht erschwerende Umstände vorliegen, daß endlich die von der Berufungsklägerin behaupteten lieblosen Bemerkungen die Scheidung oder die Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens nicht rechtfertigen, aber darüber hat sich das Berufungsgericht nicht schlüssig gemacht, ob, wenn Mißhandlung, Beschimpfung, lieblose Bemerkungen in der Art zusammentreffen, wie die Berufungsklägerin aufgestellt hat, trotzdem die Voraussetzungen des § 1568 oder des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht als gegeben zu erachten sind. Die Nichtanwendung dieser Gesetzesbestimmungen ist hiernach durch die in dem angefochtenen Urtheile angegebenen Gründe nicht gerechtfertigt.

76.

## Zu § 1568 des B. G. B.

Urtheil des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Ottermann c. Ottermann vom 15. Januar 1903, Nr. 295/1902 IV.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Zurückweisung der Revision.

Die Scheidungsklage des Ehemannes ist auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützt und mit der Behauptung begründet, daß die Beklagte ein Liebesverhältniß mit dem Rentier R. unterhalte und den Kläger auch beschimpft und mißhandelt habe. Der Berufungsrichter nimmt auf Grund des eidlichen Zeugnisses des 74 Jahre alten R. als erwiesen an, daß dieser die Beklagte mit Geld unterstütze, sie mit dem Vornamen und mit Du angeredet hätte, von ihr ebenso angeredet worden wäre, mit ihr Arm in Arm ausgegangen sei, einen vertraulichen Briefwechsel mit ihr geführt und daß Beide sich auch gelegentlich geküßt hätten. Der Berufungsrichter erblickt hierin zwar einen unpassenden und für eine verheiratete Frau ungehörigen Verkehr, glaubt ihm aber unter den obwaltenden Umständen, da Kläger die von ihm getrennt lebende Beklagte nur mit unzureichendem Haushaltungsgelde versah und es daher zu entschuldigen sei, daß sie mit dem alten Manne, der ihr Wohlthaten zu Theil werden ließ, in näheren freundschaftlichen Verkehr getreten wäre, die Bedeutung einer schweren Pflichtverletzung oder eines unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1568 absprechen zu müssen. Ein Rechtsverstoß ist hierin nicht enthalten. Ein Verkehr, wie ihn der Berufungsrichter als zwischen der Beklagten und dem Zeugen R. vorgefallen feststellt, kann sehr wohl gegen die der gesellschaftlichen Sitte entsprechenden Formen des Umgangs verstoßen und darum gesellschaftlich anstößig oder wie es der Berufungsrichter bezeichnet, unpassend sein. Er braucht deshalb aber nicht unter allen Umständen sich auch mit den Geboten der Moral in Widerspruch zu setzen. Daß er diese Grenze nicht überschritten hätte, nimmt der Berufungsrichter auf Grund einer Würdigung der Sachlage nach der Besonderheit der obwaltenden Umstände als erwiesen an und es liegt nicht im Bereich der dem Reichsgericht obliegenden Nachprüfung, zu untersuchen, ob dies richtig ist oder nicht. Allerdings kann auch ein bloß unpassendes, gesellschaftlich anstößiges Verhalten den besonderen, durch die Ehe begründeten Pflichten zuwiderlaufen, und eine derartige Pflichtwidrigkeit scheint auch im vorliegenden Falle der Berufungsrichter angenommen zu haben. Wenn er aber für jeden Fall annimmt, daß die etwa der Beklagten zur Last fallende Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten nicht so schwer wiegt, wie es die Anwendung des § 1568 erfordert, so kann auch hierin ein im Gebiet der Rechtsfrage liegender, der reichsgerichtlichen Nachprüfung zu unterwerfender Ausspruch nicht gefunden werden.

Digitized by Google

# Beilage 5 der Juristischen Wochenschrift

№ 12 und 13 vom 23. März 1903.

## Urtheile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

77.

### Zu Art. 55 Einf. Ges. zum B. G. B.

U. i. S. Gemeinde Lokstedt c. Hamburgische Finanzdeputation v. 2. Februar 1903, Nr. 325/02 VI. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung der Revision.)

Die klagende preußische Gemeinde erstrebt in diesem, im Jahre 1901 begonnenen Prozesse Beseitigung der von der betreffenden hamburgischen Behörde an der Landesgrenze im Jahre 1899 vorgenommenen Sperrung eines früher als öffentlichen benutzten Weges. Sie hat ihren Klagantrag dahin gerichtet, die Beklagte zu verurtheilen, die Sperrung der Lurschmannstraße gegenüber der Süderfeldstraße in Lokstedt wieder aufzuheben. Das Klagefundament ist ein doppeltes: eine Wegegerechtigkeit, die die Klägerin für ihre Einwohner durch unvordenkliche Verjährung erworben haben will, und die Grundsätze über den Schutz des Gemeindegebrauches öffentlicher Wege. Anlangend das 2. Fundament — das erste, die Wegegerechtigkeit, wird als nicht vorliegend erachtet — so kann hier nur in Frage kommen das in l. 2 § 45 D. l. c. vorgesehene prohibitorische Interdikt auf Unterlassung von Störungen in der Benutzung eines öffentlichen Weges, das man etwa „interdictum de via publica“ nennen könnte. Ob nun die Erwägungen, aus welchen das Oberlandesgericht diese Klage hier für unzutreffend erklärt hat, hierfür ausreichen, kann dahin gestellt bleiben; denn eine solche Klage (wie übrigens auch das interdictum ne quid in loco publico) findet seit dem 1. Januar 1900 überhaupt nicht mehr statt. Das B. G. B. gewährt zweifellos kein solches Klagerecht, und durch den Artikel 55 des E. G. zu demselben ist alles frühere landesrechtliche Privatrecht, von den besonders gemachten Ausnahmen abgesehen, aufgehoben. Nun ist aber zu Gunsten der gemeinrechtlichen Rechtsbehelfe zum Schutze des Gemeingebrauches an öffentlichen Plätzen und Wegen nirgends eine solche Ausnahme gemacht; vergl. auch Rehbein, B. G. B. Bd. 1 Bemerkung 1b zu §§ 90—103, S. 74 f. Rehbein meint zwar (a. a. O. S. 75), daß durch die Ausscheidung des Wasserrechts, des Fischereirechts, der Regalien und des öffentlichen Rechtes alle Rechtssätze des gemeinen und der Landesrechte über Privatflüsse und öffentliche Flüsse und das Benutzungsrecht derselben, das Meeresufer und die öffentlichen Wege und Plätze aufrecht erhalten seien; aber diese Ansicht geht eben in dem hier erheblichen Punkte zu weit. Denn die hier fraglichen Rechtsbehelfe gehören nicht dem öffentlichen, sondern dem Privatrecht an, und was das letztere anbelangt, so sind zwar für Wasserrecht, Fischereirecht und Regalien in den Artikeln 65, 69 und 73 des E. G. die Landesgesetze ausdrücklich aufrecht erhalten, aber gerade nicht für öffentliche Wege und Plätze, abgesehen von den in Artikel 113 erwähnten landesgesetzlichen Vorschriften über „die Regulirung der Wege“, die aber hier nicht in Betracht kommen. Gehören also die in dem Pandektentitel 43,8 vorgesehenen prohibitorischen Interdikte dem geltenden Rechte nicht mehr an, so können sie unter der Herrschaft des B. G. B. überhaupt nicht mehr angestellt werden.) Wird näher ausgeführt.)

78.

### Zu Art. 55, 151 des Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 2259, 2300 des B. G. B. § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

B. i. S. Rückgang des offenen Paulyschen Ehe- und Erbvertrages v. 5. Februar 1903, Nr. 18/03 IV. (Landgericht Hamburg. Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung.)

Die Bitte eines Notars um Rückgabe der Urschrift eines in seiner Verwahrung befindlich gewesenen Ehe- und Erbvertrages nach geschehener Veröffentlichung wurde gegen die Ansicht des Kammergerichts zu Berlin für begründet erachtet, nachdem sich das Oberlandesgericht Hamburg nach § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung hierüber für behindert erachtet hatte.

Die Bestimmung der §§ 2259, 2300 B. G. B., wonach Testamente und Erbverträge an das Nachlaßgericht abzuliefern sind, enthält eine Entscheidung der vorliegenden Frage nicht. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche ist unter Ablieferung nicht notwendig die endgültige Entäußerung des Besitzes einer Sache an einen andern zu verstehen. Eine Ablieferung ist auch dann geschehen, wenn die übergebene Sache demnächst wieder zurückzugeben ist. Geschieht die Uebergabe der Testamente und Erbverträge nach dem ausgesprochenen Zwecke der §§ 2259 ff., 2300 B. G. B. behufs Eröffnung, so kann recht wohl die Ablieferung nur zum vorübergehenden Zwecke der Publikation unter Vorbehalt der Rückgabe nach gemachtem Gebrauche angeordnet sein. Es ergeben auch weitere spezielle Vorschriften des B. G. B., daß die dem Nachlaßgerichte abgelieferten Testamente und Erbverträge keineswegs notwendig bei diesem Gerichte zu verbleiben haben. Gemäß §§ 2273, 2300 B. G. B. sind gegebenenfalls gemeinsame Testamente und Erbverträge, welche sich vor der Publikation durch das Nachlaßgericht in besonderer amtlicher Verwahrung befunden haben, in diese Verwahrung wieder zurückzubringen, um später wieder zur Publikation an das Nachlaßgericht zu gelangen. Reichsgesetzlich



Digitized by Google

fällt das Nachlaßgericht keineswegs mit der Verwahrungsstelle zusammen, deren Bestimmung vielmehr landesgesetzlich verschieden geordnet sein kann. Auf der anderen Seite kann aber auch dem Umstande, daß im § 2300 B. G. B. nicht auch die Anwendbarkeit des § 2264 B. G. B. für den Fall der Ablieferung von Erbverträgen angeordnet ist, maßgebendes Gewicht für die Entscheidung der Frage nicht beigemessen werden. Daß das im § 2264 gedachte Recht der Einsicht und der Entnahme von Abschriften auch gegenüber den vom Nachlaßgerichte verkündeten gerichtlichen Erbverträgen gegeben ist, kann einem gegründeten Zweifel nicht unterworfen werden. Die Bestimmung des § 2264 kann demnach als eine vollständige und erschöpfende in dem Sinne nicht gelten, daß sie bei Erbverträgen überhaupt nicht zur Anwendung zu kommen habe. Eine unmittelbare oder mittelbare Entscheidung der vorliegenden Frage findet sich überhaupt nicht im B. G. B. Nach dem Zusammenhange der Bestimmungen desselben hat vornehmlich die Form der Errichtung von Testamenten und Erbverträgen bestimmt und die gesonderte amtliche Aufbewahrung sowie die vollständige Publikation derselben gewährleistet werden sollen. Für die Entscheidung der Frage, ob vom Notar aufgenommene und offen verwahrte Erbverträge nach der Eröffnung durch das Nachlaßgericht in Urschrift wieder dem Notar zurückzugeben sind, enthält auch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Bestimmungen. In Ermangelung von Vorschriften dieses Gesetzes sowie des B. G. B. muß die Entscheidung auf der Grundlage des Landesrechts des einzelnen Bundesstaates gefunden werden. Mögen auch nach Artikel 55 des E. G. zum B. G. B. mit diesem die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze grundsätzlich außer Kraft getreten sein, so sind doch davon nicht diejenigen Bestimmungen betroffen, welche lediglich Verfahrensvorschriften bezüglich der Testamente und Erbverträge enthalten. Insoweit bleiben die Landesgesetze erhalten (vergl. insbesondere Artikel 151 des E. G. zum B. G. B.). Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sodann hat im allgemeinen nicht den Charakter der Kodifikation. Vielmehr bestimmt § 200 desselben generell, daß durch Landesgesetze Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes auch insoweit erlassen werden können, als dieses Gesetz Vorbehalte für die Landesgesetzgebung nicht enthält.

---

79.

## Zu Art. 172 des Einf. Ges. zum B. G. B. und § 572 des B. G. B.

U. i. S. Mantel a. Klose v. 8. Januar 1903, Nr. 293/02 VI. (O. L. G. Breslau. Zurückweisung der Revision.)

Wenn ein am 1. Januar 1900 verpachtetes Grundstück nach diesem Tage veräußert worden ist, so hat nach Art. 172 des E. G. zum B. G. B. der Pächter gegenüber dem Erwerber mindestens die Rechte, welche das B. G. B. in einem seiner zeitlichen Herrschaft allein unterstehenden Falle dem Pächter einräumt, älteres Recht kommt nur zur Anwendung, soweit es dem Pächter günstiger ist. Bestritten ist, ob bei einem vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Pachtvertrage auch der Erwerber kraft Gesetzes gegenüber dem Pächter in die sich während seines Eigenthums aus dem Pachtverhältnisse ergebenden Rechte des ursprünglichen Verpächters eintritt, der Pächter also ihm gegenüber auch nach Maßgabe des B. G. B. (§ 571 Abs. 1) verpflichtet wird. Die Frage wird u. a. in Planck's Kommentar zum B. G. B. in Anm. 3 zu Art. 172 des E. G., auch wohl von Mittelstein, Miethrecht S. 236 ff. verneint. Von Anderen wird sie bejaht, und diese Ansicht entweder auf Art. 172 des E. G. oder aber darauf gestützt, daß, wenn ein Grundstück unter der Herrschaft des neuen Rechtes veräußert werde, die Wirkungen dieses Rechtsaktes allgemeinen Grundsätzen gemäß nach eben diesem Rechte beurtheilt werden müßten, und daher, ohne daß es insoweit einer besonderen Bestimmung bedurft hätte, auf das Verhältniß zwischen dem Pächter und dem Erwerber die Vorschrift in § 571 Satz 1 anzuwenden sei.

Die letztere Ansicht ist insbesondere von Habicht, die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Auflage S. 287 ff. vertreten worden; vergl. sonst noch Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Bd. 2 § 243 Zusatz S. 295, Brückner, die Miethe, 2. Aufl. S. 173 ff., Neumann, das B. G. B. 3. Aufl. Bd. 3 Anm. 3 zu Art. 172 des E. G.

Ist dieser Ansicht zu folgen, dann ist auch kaum die Konsequenz abzulehnen, daß die Frage, ob in einem Falle der in Rede stehenden Art der Pächter gegenüber dem ursprünglichen Verpächter ein selbständiges Recht darauf habe, daß dieser die Kaution an den Erwerber des Pachtgrundstücks verabfolge, ebenfalls nach neuem Rechte zu entscheiden sei, und es würde dann zu erörtern bleiben, ob der vielfach vertretenen Meinung, daß nach § 572 des B. G. B. dem Pächter ein solches Recht zustehe,

> vergl. Goldmann und Lilienthal, das B.G.B., systematisch dargestellt, 2. Aufl. S. 586 Anm. 14; Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 2 zu § 572; Kuhlenbeck, das B.G.B. Anm. 2 zu § 572; Türcke und Niedenführ, das Bürgerliche Recht, Bd. 2 Anm. 1 zu § 572, und die Monographien über Miethrecht von Mittelstein S. 281, Fränkel S. 75 Fuld S. 214

beizutreten sei.

Indeß bedarf es einer näheren Erörterung und einer Beantwortung der vorstehend bezeichneten Fragen nicht, da, auch wenn man sie bejaht, zu einem dem Kläger günstigen Ergebnisse nicht zu gelangen ist. Denn das Recht des Letzteren würde nie weiter gehen können, als darauf, daß der Beklagte die durch den Verkauf des Gutes Gräbschen bezüglich der Ablieferung der Kaution für ihn entstandene Verpflichtung erfülle, diese Verpflichtung aber geht nur dahin, daß er die Kaution an Denjenigen, welcher von ihm und den übrigen Personen, die das Gut mit ihm besaßen, dieses gekauft hat, also an den Generalkonsul D. übergebe. Zu den späteren Erwerbern des Gutes speziell zu der Terrain-Aktiengesellschaft Gräbschen, an welche er nach der Klage die Kaution herausgeben soll, steht der Beklagte bezüglich der Kaution in keinem Schuldverhältniß.

igitized by Google

80.

## Zu Art. 173 Abs. 1, 181 Abs. 2 Einf. Ges. zum B. G. B. und §§ 921 und 922 des B. G. B.

U. i. S. Rosenthal c. Baumann v. 17. Januar 1903, Nr. 348/02 V. (O. L. G. Königsberg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Da am 1. Januar 1900 unter den Parteien an der streitigen Grenzmauer eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen bestand, finden nach Art. 173, 181 Abs. 2 des E. G. zum B.G.B. die Vorschriften des B. G. B. Anwendung. Welche Vorschriften es sind, kann nicht zweifelhaft sein. Die Anwendung der Bestimmungen über Gemeinschaft nach Bruchtheilen in den §§ 741 ff. des B. G. B. ist ausgeschlossen, da das B. G. B. ein Miteigenthum nach Bruchtheilen bei einer, dem Vortheile beider Nachbarn dienenden Scheidemauer nicht anerkennt, ein solches Miteigenthum also seit dem 1. Januar 1900 überhaupt nicht mehr bestehen kann (vergl. Motive, Bd. 3 S. 274, Reichsgerichtsentscheidungen in Rassow & Küntzel, Beiträge Bd. 45 S. 1018; Planck, Bd. 3 S. 157 Anm. 1, Bd. 6 S. 307 f. Anm. b. α.; Turnau-Förster 2. Aufl. Bd. 1 S. 324; Habicht S. 380 f.; Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 120 Anm. steht mit seiner nicht näher begründeten Ansicht, daß bereits am 1. Januar 1900 begründetes Miteigenthum bestehen bleibe, allein). Das B. G. B. regelt in den §§ 921, 922 das Rechtsverhältniß unter den Eigenthümern der benachbarten Grundstücke an einer Einrichtung, wodurch die Grundstücke von einander geschieden werden, abweichend von dem bisherigen Preußischen Rechte. Darnach wird — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört — vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung, wozu auch eine Mauer gerechnet wird, gemeinschaftlich berechtigt sein. Sind die Nachbarn zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Daß jene Vermuthung hier Platz greift oder richtiger, daß es der Vermuthung nicht bedarf, um ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht der Parteien an der streitigen Mauer anzunehmen, folgt ohne weiteres daraus, daß sie mit einem Miteigenthumsrecht an der Mauer, welches nach dem bisherigen Rechte begründet war, in das neue Recht eingetreten sind.

81.

## Zu §§ 22, 31, 823, 826 des B. G. B. verbunden mit Art. 2 des Einf. Ges. zum H. G. B.

U. i. S. Voß c. Elektrische Kleinbahn im Mansfelder Bergrevier A.-G. v. 23. Januar 1903, Nr. 321/02 II. (K. G. Berlin. Zurückweisung der Revision.)

K. & Co. hatten den Betrieb der Kleinbahn von der Beklagten übernommen, ihr Bevollmächtigter bestellte Kohlen im Namen der Beklagten und gegen letztern klagte der Lieferant, jedoch ohne Erfolg.

Was die (an zweiter Stelle) zur Begründung der Klage behauptete Haftung der Beklagten aus einer angeblich unerlaubten Handlung ihres Vorstandes betrifft, so unterliegt es nach § 22 des B.G.B. in Verbindung mit Artikel 2 des E.G. zum Handelsgesetzbuche keinem Bedenken, daß für die Beantwortung der Frage, ob eine Aktiengesellschaft für unerlaubte Handlungen ihres Vorstandes Dritten gegenüber aufzukommen hat, die Vorschrift des § 31 des B.G.B. maßgebend ist, wonach ein Verein für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Unter Handlung ist auch die Unterlassung einer Handlung zu verstehen, die pflichtmäßig vorzunehmen war. Der Vorstand vertritt die Aktiengesellschaft, zu den ihm obliegenden Verpflichtungen gehört auch, dafür Sorge zu tragen, daß die Firma der Gesellschaft nicht von Unbefugten in einer zur Täuschung geeigneten Weise gebraucht wird. Unterläßt er dieses, oder billigt er es sogar, so liegt eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene Handlung und nicht eine Handlung vor, die nur bei Gelegenheit der Ausführungen solcher Verrichtungen vollführt ist. Indem das Kammergericht das Letztere angenommen hat, beruht seine Entscheidung auf Verletzung des bezogenen § 31. Dennoch mußte die Entscheidung aufrecht erhalten werden, da die vorerwähnte Handlungsweise des Vorstandes der Beklagten, wenn sie wahr sein, und wenn es auch weiter richtig sein sollte, daß F. die Einnahmen aus dem Betriebe der Kleinbahn bis zur Deckung des Pachtzinses an die Beklagte habe abführen müssen, sich nicht als eine unerlaubte Handlung des Vorstandes im Sinne des § 823 oder des § 826 des B. G. B. darstellen würde, denn es fehlte dann immer noch an dem wesentlichen Erforderniß, daß der Vorstand gewußt habe oder habe wissen können, daß durch die Handlungsweise des F., der sich nicht als Vertreter von K. & Co., sondern als solcher der beklagten Aktiengesellschaft zu erkennen gegeben hat, dritte Personen geschädigt werden könnten, indem K. & Co. nicht in der Lage sein würden, ihren Verpflichtungen nachzukommen.

82.

## Zu §§ 31, 831 des B. G. B.

U. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Gebhardt v. 15. Januar 1903, Nr. 301/02 VI. (O. L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Das B. G. B. bestimmt in § 30, daß durch die Satzung neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte die Bestellung besonderer Vertreter vorgesehen werden kann, die dann im Zweifel, mithin nicht nothwendiger Weise, auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftsbereiches auszuüben haben.

Die Verantwortlichkeit der juristischen Person ist auf die rechtswidrigen Handlungen dieser besonderen Vertreter in § 31 des B. G. B. ausgedehnt worden; sie sind die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter dieses Paragraphen.

Das rechtliche Merkmal, das diese Personen von den sonstigen Angestellten unterscheidet, für welche die Körperschaft nicht nach Maßgabe des § 31, sondern nur nach § 831 des B. G. B. haftet, ist hiernach ihre Berufung zur Thätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen.



Digitized by Google

Diejenigen Beamten und Angestellten dagegen, die nicht durch die Satzung oder die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu ihrer Thätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft und des Staates nach § 31 des B.G.B.; sie sind zu Verrichtungen im Sinne des § 831 B.G.B. bestellt, mögen diese Verrichtungen im Uebrigen mehr oder weniger oder gar nicht selbstständig sein, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, und mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden, bestehen.

Ein Bahnmeister hat nicht den Charakter eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 des B. G. B., weil er eine, in der Verwaltung der fiskalischen Station der Staatseisenbahnen an sich untergeordnete, dienstliche Verrichtung nach selbstständiger Entschließung auszuführen hatte, sondern ist ein Beamter, der im Sinne des § 831 des B.G.B. zu Verrichtungen bestellt ist, und für dessen schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen bei Ausführung jener Verrichtungen der beklagte Eisenbahnfiskus nicht haftet, wenn er bei seiner Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte.

Für die Haftung des Beklagten fragt es sich aber, ob die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Beklagten die geeigneten Anordnungen getroffen haben, die die regelmäßige Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung aus der Straßenordnung ermöglichten und gewährleisteten, oder ob nicht etwa die Mangelhaftigkeit der Verrichtungen auf mangelhafte Anordnungen und Anweisungen über ihre Ausführung zurückzuführen ist.

83.

## Zu §§ 32, 138 und 826 des B. G. B.

U. i. S. Schäfer c. Aerzteverein zu Eisleben v. 19. Januar 1903, Nr. 251/02 IV. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung der Revision.)

Eine Nachprüfung des Beschlusses, durch welchen Kläger aus dem in das Vereinsregister eingetragenen Aerzteverein ausgeschlossen, nach der materiellen Seite hin steht dem ordentlichen Richter, da sie einen gesetzlich unstatthaften Eingriff in die Autonomie des beklagten Vereins bedeuten würde, nicht zu, und der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß er in dieser Richtung sich jeder Rüge enthalten wolle. Wenn er trotzdem geltend macht, daß der Beschluß der ehrengerichtlichen Kommission und bezw. der Mitgliederversammlung gegen die Normen des § 138 und des § 826 des B. G. B. verstoße, so greift dieser Einwand gleichwohl auf das materiellrechtliche Gebiet über. Aber auch wenn dies bezweifelt werden könnte, würde die gerügte Normenverletzung nicht vorliegen. Die bekämpften Beschlüsse als „Rechtsgeschäfte" aufzufassen, welche „gegen die guten Sitten verstoßen" und deshalb nichtig sind (§ 138 a. a. O.), geht nach dem festgestellten Sachverhältniß nicht an, und noch weniger kann der § 826 a. a. O. Platz greifen, der nur bestimmt, daß derjenige, der „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet" ist. Daß der Beklagte den Willen gehabt habe, den Kläger zu schädigen, hat dieser selbst nicht behauptet. Was aber den Vorwurf des Handelns wider die guten Sitten betrifft, so ist nicht abzusehen, warum ein Aerzteverein, ohne sittenwidrig zu handeln, seine Mitglieder nicht solle verpflichten dürfen, im Interesse des Ansehens des ärztlichen Standes gegenüber einer Innungskrankenkasse ihre Dienstleistungen nicht unter einem bestimmten Mindestsatze zu bewerthen. Ein den Gesetzen der Moral zuwiderlaufender Zwang kann hierin um so weniger gefunden werden, als ja jedem Mitgliede frei steht, einem ihm mißfallenden Beschlusse die Folgeleistung zu versagen und durch freiwillige Aufgabe der Mitgliedschaft sich seinem Einflusse zu entziehen.

84.

## Zu § 119 des B. G. B.

U. i. S. Mader c. Meyer v. 9. Januar 1903, Nr. 394/02 VII. (O. L. G. Nürnberg. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Der § 119 des B. G. B. bestimmt: „Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde... Abs. 2: Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden." Die zweite Alternative des Abs. 1 steht hier nicht in Frage; der behauptete Irrthum kann nur als solcher über den Inhalt der Erklärung oder über wesentliche Eigenschaften der Sache in Betracht kommen. Daß ein Irrthum dieser Art vorliege, ist nicht ohne Weiteres erkennbar und hätte der näheren Darlegung bedurft; zunächst erscheint der Irrthum für die unbefangene Betrachtung nur als ein solcher im Beweggrunde, und zwar nur im Beweggrunde für die Festsetzung der Höhe der Vergleichssumme, nicht für den Abschluß des Vergleiches überhaupt. Sich überhaupt zu vergleichen, hatten die Beklagten im Hinblick auf ihre offensichtlichen eigenen Zweifel an der Gültigkeit des Testamentes den gleichen Anlaß, auch wenn der Nachlaß bedeutend geringer war. Nun ist allerdings die Berücksichtigung eines Irrthums im Beweggrunde durch den § 119 des B. G. B. nicht schlechthin ausgeschlossen, sie ist jedenfalls dann statthaft, wenn der Irrthum zugleich ein solcher über den Inhalt der Erklärung im Sinne von Abs. 1 oder 2 des § 119 ist, wenn der Beweggrund zum Inhalt der Erklärung gemacht ist. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall, darüber läßt sich eine allgemeine, für alle Fälle passende Regel nicht aufstellen; auch besteht zur Zeit hierzu keine Veranlassung.

85.

## Zu § 123 B. G. B.

U. i. S. Albrot c. Brenke v. 4. Februar 1903, Nr. 376/03 V. (O. L. G. Königsberg. Zurückweisung der Revision.)

Wenn der Berufungsrichter zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß der Beklagte vom mitklagenden Ehemann zur Eingehung des Kaufvertrages vom 17. Juni 1900 durch arglistige Täuschung betreffs Wettbewerbs der Tilsiter Möbelfabrik bestimmt worden ist und wenn er deswegen in Anwendung der §§ 123, 142, 143

Digitized by Google

B. G. B. gleich dem Landgericht auf Klageabweisung erkannt hat, so läßt diese Entscheidung Rechtsverstöße nicht ersehen.

Insbesondere müssen die vom Vorderrichter aufgestellten Rechtssätze gebilligt werden: 1. daß es gleichgültig ist, ob sich die Täuschung auf wesentliche oder unwesentliche Punkte erstreckt, 2. daß es keinen Unterschied macht, ob der Täuschende arglistiger Weise einen Irrthum erregt oder einen bereits erregten unterhält, 3. daß dagegen die Willensbestimmung durch die Täuschung wesentlich ist, wobei es auf eine gleichzeitige Schädigung des Vermögens des Getäuschten nicht ankommt.

Auch dagegen besteht kein Bedenken, daß der Gesammtkaufvertrag von den Instanzrichtern als anfechtbar und rechtsunwirksam erklärt wurde, obschon arglistige Täuschung nur seitens eines der beiden Verkäufer festgestellt ist. Denn gemäß §§ 139, 356 B. G. B. kann die Anfechtung eines einheitlichen Vertrags in der Regel auch nur einheitlich ausgeübt werden. Vorstehende Rechtssätze werden von den Revisionsklägern auch nur insofern angegriffen, als sie den Satz des Berufungsrichters, daß der § 123 B. G. B. eine Vermögensbeschädigung auf Seite des Getäuschten nicht erfordere, beanstanden. Allein es ist allgemein anerkannt, daß der Begriff der arglistigen Täuschung dem des strafrechtlichen Betruges vom B. G. B. nicht gleichgesetzt, daß vielmehr gerade zu dem Zwecke der Vermeidung eines diesbezüglichen Mißverständnisses der ursprüngliche Ausdruck „Betrug" des Entwurfs durch die Worte „arglistige Täuschung" ersetzt worden ist und daß somit der § 123 B. G. B. nur die Bestimmung zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung, nicht aber auch eine hiedurch herbeigeführte Vermögensbeschädigung nach Wortlaut und Sinn voraussetzt.

86.

## Zu § 138 B. G. B.

U. i. S. Krenkel c. Nathan v. 21. Januar 1903, Nr. 481/02 I. (O. L. G. Frankfurt a. M. Aufhebung und Abweisung der Klage.)

Der Klagewechsel ist zur Sicherheit der Klägerin für ihre Forderungen aus dem Vertrage vom 22. Oktober 1896 und dem Nachtrage zu demselben gegeben. Ist dieser Vertrag nach § 138 Abs. 1 des B. G. B. nichtig, weil er gegen die guten Sitten verstößt, kann deshalb die Klägerin nach der Rechtsordnung des B. G. B. Ansprüche aus diesem Vertrage klagend nicht geltend machen, weil diese Rechtsordnung Ansprüchen aus solchem Vertrage keinen Rechtszwang verleiht, so können die Beklagten nach der zweiten Alternative des Artikels 82 der Wechselordnung auch der im Oktober 1901 erhobenen Klage aus dem Wechsel gegenüber die Einrede erheben, daß der Vertrag mit der Klägerin, auf welchem der Wechsel beruht, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

Der Berufungsrichter verneint abweichend vom ersten Richter die Nichtigkeit des Vertrages. Dazu genüge nicht, daß die Klägerin die Bestimmung des Geldes und der Weine zum Bordellbetriebe, dessen Unsittlichkeit er nicht in Zweifel zieht, gewußt habe; solche Verwendung sei nicht Vertragsinhalt gewesen. Nach gemeinem Recht und nach § 138 des B. G. B. seien der Gegenstand des Rechtsgeschäfts und seine Motive zu scheiden. Die Förderung des Unsittlichen allein genüge nicht, wenn der Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht für sich oder in Verbindung mit den Motiven gegen die guten Sitten verstoße. Das hätte hier der Fall sein können, wenn die Preise übersetzt seien, die Klägerin an dem Erwerb durch den Bordellbetrieb mittelbar theilgenommen habe oder theilnehmen sollen. Dafür fehle es an Anhalt, ebenso dafür, daß der garantirte Mindestbezug nach den Bedürfnissen des Bordellbetriebes berechnet, die Beklagten dadurch mittelbar gezwungen worden seien, den Betrieb zu eröffnen oder fortzusetzen, um Vortheile zu erlangen oder Schaden von sich abzuwenden.

Diese Erwägungen beruhen in gleichem Maße auf einer zu engen Auffassung des § 138 des B. G. B. wie auf einer unzureichenden Würdigung des Vertragsinhaltes.

Der § 138 des B. G. B. will, wie seine vom Berufungsrichter selbst angerufene Entstehungsgeschichte ergiebt, nicht bloß solche Rechtsgeschäfte treffen, die durch ihren objektiven Inhalt, dadurch, daß sie Unsittliches oder für Unsittliches versprechen, gegen die guten Sitten verstoßen. Durch die von dem § 106 des Entwurfs I, der nur das Rechtsgeschäft für nichtig erklärte, dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt, abweichende Fassung sollte vielmehr eine Rechtsnorm aufgestellt werden, die dem Richter ermöglicht, solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung und den Rechtszwang zu versagen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesammtcharakter, den objektiven und subjektiven Momenten, gegen die guten Sitten verstoßen und deren Anerkennung deshalb mit diesen unvereinbar ist.

Die Klägerin wußte, daß Darlehn und Lieferungen dem Bordellbetriebe dienen sollten. Das entnimmt der erste Richter aus ihrer Wissenschaft davon, daß der Beklagte ein Bordell errichten wollte oder errichtet hatte, und auch der Berufungsrichter stellt anderes nicht fest. Sie sichert sich durch hohe Konventionalstrafe die Alleinlieferung der Weine und Spirituosen, die nach dem Vertrage bis zur vollen Bezahlung ihr Eigenthum bleiben sollen. Sie sichert sich dadurch, daß sie sich einen Mindestbezug von 6 000 Mark garantiren, sich eine Entschädigung von 18 Prozent des Betrages von weniger als 6 000 Mark und zugleich die Zahlung von 500 Mark monatlich ohne Rücksicht auf das gelieferte Quantum versprechen läßt, eine fortlaufende Einnahme aus dem Geschäftsbetrieb, den der Vertrag als Betrieb einer Weinhandlung bezeichnete, was nur zur Verdeckung des wahren Sachverhalts geschehen sein kann. Diese Thatsachen, die sich aus dem Inhalt des Vertrages ergeben, rechtfertigen die Auffassung des ersten Richters, daß auch das Darlehn von 5 000 Mark dem Bordellbetrieb hat dienen sollen, der Einrichtung und der Fortführung des Bordells, daß dasselbe ohne diese Beihülfe nicht einzurichten oder nicht fortzusetzen war, und daß die Klägerin die Mittel hergegeben hat, um aus dem Betriebe des Bordells einen möglichst hohen Gewinn zu ziehen, damit aber in eigennütziger Absicht den Bordellbetrieb befördert hat. Diese durch den Inhalt des Vertrages gebotene Auslegung läßt den Vertrag selbst seinem Inhalt nach als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen.

87.

## Zu §§ 141, 705 B. G. B.

U. i. S. Langebeckmann c. Wilhelms v. 31. Januar 1903, Nr. 439/02 V. (O.L.G. Hamm. Zurückweisung der Revision.)

Der Kläger meint, mit Einführung der neuen Gesetzgebung — des B. G. B. — sei der Formzwang für Gesellschaftsverträge hinweggefallen und somit der hier fragliche bis dahin wegen Formmangels ungültig gewesene, aber thatsächlich über den 1. Januar 1900 hinaus fortgesetzte Gesellschaftsvertrag zu einem vollgültigen geworden. Indessen ist es unmöglich, daß durch den bloßen Wechsel der Gesetzgebung ohne Zuthun der Parteien d. i. ohne deren neue Vereinbarung ein nichtiges Rechtsgeschäft — hier der ungültige mündliche Gesellschaftsvertrag — von selbst Gültigkeit gewinnen konnte. Vielmehr verlangt § 141 B. G. B. ausdrücklich die „Bestätigung" des nichtigen Geschäfts. Als solche kann die blos thatsächliche Fortführung des auf nichtigem Gesellschaftsvertrag beruhenden Betriebs keinesfalls dienen, da sie einen Bestätigungswillen der Betheiligten um so weniger erkennen läßt, als diese ja gerade mit dem Hintergedanken der Ungültigkeit und beliebigen Beseitigung der Verbindung den Betrieb einstweilen fortgesetzt haben können. Hierzu kommt, daß nach § 705 B. G. B. als eines der Haupterfordernisse des Gesellschaftsvertrags die Vereinbarung der Mitgliederbeiträge aufgestellt wird, daß aber die Erfüllung dieses Erfordernisses weder für die Zeit vor noch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 behauptet und daher auch hiernach die Annahme einer Bestätigung des ungültigen Vertrags ausgeschlossen ist.

Mit Unrecht bezieht sich der Revisionskläger für seine Ansicht auf ein Urtheil des I. Civilsenats des Reichsgerichts (Entsch. 50 S. 154). Dort lag notarieller Gesellschaftsvertrag und Handelsregistereintrag für die Ziegeleigesellschaft vor, und der I. Civilsenat hat nur ausgesprochen, daß die Bedenken, die vor 1900 gegen die handelsgeschäftliche Natur von Ziegeleien und deren Eintragung in das Handelsregister bestanden haben, durch deutliche Vorschrift des § 5 des neuen H. G. B. beseitigt sind. Dieser Rechtsfall hat sonach mit dem jetzt vorliegenden keine Aehnlichkeit.

88.

## Zu §§ 166 Abs. 2, 182, 183, 185 B. G. B.

U. i. S. Lünstedt c. Aktiengesellschaft Metallwerke vorm. Aders v. 14. Januar 1903, Nr. 313/02 I. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung der Revision.)

Es handelt sich um eine Urkunde, nach deren Erklärungen im ersten Absatz P. dem Kläger „die Vertretung und Verwerthung" der näher bezeichneten Erfindung, betreffend Verfahren und Vorrichtung zum Durchstechen massiver Metallblöcke und zum Auswalzen von Röhren und anderen Hohlkörpern aus Stahl und anderen Metallen für Deutschland und verschiedene andere Länder überträgt. In der Ueberschrift ist die Urkunde als „Generalvollmacht" bezeichnet, ihr Inhalt entspricht aber zum Theil dieser Bezeichnung nicht. Vollmacht ist die durch Rechtsgeschäft ertheilte Vertretungsmacht (§ 166 Abs. 2 des B.G.B.), d. h. die durch Rechtsgeschäft von Jemandem ertheilte Macht, in dessen Namen Rechtshandlungen vorzunehmen. Von ihr ist zu unterscheiden, was in der neueren gemeinrechtlichen Theorie als „Ermächtigung" bezeichnet wurde,

vergl. Ihering in seinen Jahrbüchern für die Dogmatik u. s. w. Bd. 2 S. 131, Regelsberger Pandekten § 163,

und was nach dem B.G.B. (§§ 182, 183, 185) neben anderem unter den Begriff der „Einwilligung" fällt, nämlich die im Voraus einem Anderen erklärte Zustimmung dazu, daß dieser durch Rechtshandlungen, die er in eigenem Namen vornehmen werde, über ein Recht des Zustimmenden verfüge (§ 185 Abs. 1 des B. G. B.). Prüft man daraufhin den Inhalt der als Generalvollmacht bezeichneten Urkunde, so zeigt sich, daß der Kläger befugt sein sollte, in allen die Erfindung betreffenden Rechtsangelegenheiten nach seiner Wahl entweder im Namen des P. oder in eigenem Namen zu handeln; es wurde zugleich eine Vollmacht und eine Einwilligung im Sinne des § 183 Abs. 2 des B. G. B. ertheilt.

89.

## Zu §§ 241, 518, 1941, 2276, 2301 des B. G. B.

U. i. S. Fiedler c. Guttfreund v. 17. Januar 1903, Nr. 286/02 IV. (O. L. G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Wäre nur ein Schenkungsversprechen ertheilt, so würde dieses allerdings der Form bedurft haben. Ein solches Versprechen konnte an die Bedingung geknüpft sein, daß Beklagter den Schenkgeber S. überlebe; dann hätte nach § 2301 des B. G. B. die Form der letztwilligen Verfügung beobachtet werden müssen, im vorliegenden Fall die des Vermächtnißvertrags (§§ 1941, 2276 des B. G. B.). Es hätte auch ein Versprechen sein können, dessen Erfüllung, ohne an die Bedingung des Ueberlebens geknüpft zu sein, auf den Todestag des Schenkgebers hinausgeschoben wäre; dann hätte es der Form des Schenkungsvertrags unter Lebenden (§ 518 des B. G. B.) bedurft.

Anders würde es sich jedoch verhalten, wenn S. in dem behaupteten Vorgang und durch denselben dem Beklagten die Schuld erlassen hätte. Der Erlaßvertrag, § 397 des B. G. B., ist an keine Form gebunden. Er ist ein abstraktes Rechtsgeschäft und in seiner Wirkung von einem Rechtsgrunde nicht abhängig. Auch der schenkungshalber erfolgende Erlaß bedarf keiner Form.

Nach dem Recht des B. G. B. gilt nicht unbedingte Vertragsfreiheit, insbesondere ist die Zahl der dinglichen Rechte eine geschlossene und andere, die das objektive Recht nicht kennt, können durch Willkür der Parteien nicht geschaffen werden. Für die Verträge dagegen, die dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse angehören, gilt die, auch in § 241 des B. G. B. zum Ausdruck gelangte Regel, daß es den Parteien unbenommen ist, ihre rechtlichen Beziehungen zu ordnen, wie sie es für dienlich halten und daß Verträge, was ihren Inhalt anlangt, gültig sind, die nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen.

90.

## Zu §§ 254, 833, 840 des B. G. B.

U. i. S. Sengstacke c. Raabe v. 26. Januar 1903, Nr. 237/02 VI. (O. L. G. Kiel. Zurückweisung der Revision.)

Für den Fall, daß das unerlaubte Handeln eines Dritten mitgewirkt hat, ist die Fortdauer der Haftung des Thierhalters

im § 840 ausdrücklich ausgesprochen. Und die Frage, welche Folge die Mitschuld des Verletzten an der Entstehung des Schadens für den Umfang der Ersatzpflicht hat, ist im § 254 allgemein geregelt. Eine Ausnahme ist bezüglich des § 833 nicht gemacht. Der erkennende Senat hat daher bereits in einem Urtheil vom 10. April v. J. (im Auszuge abgedruckt Juristische Wochenschrift 1902, Beilagen S. 234) ausgesprochen, daß auch im Falle des § 833 das eigene Verschulden des Verletzten zur Anwendung des § 254 führe, sofern dieses nicht die ausschließliche Ursache der Verletzung und darum nach den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang die Haftung des Thierhalters ausgeschlossen sei.

91.

## Zu § 326 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B.

U. i. S. Ruete & Zinnius c. Osakeyhtiö in Finnland v. 20. Januar 1903, Nr. 314/02 II. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung der Revision.)

Die an die Annahme einer bestimmten und ernstlichen Weigerung der Erfüllung überhaupt in dem Berufungsurtheil geknüpfte rechtliche Folge, daß es für diesen Fall zum Eintritt der in § 326 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B. bestimmten Rechtsfolgen, hier des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung anstatt der Erfüllung des Vertrags, nicht der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung bedurfte, entspricht der von dem erkennenden Senate in dem Urtheile vom 27. Mai 1902 — II. 32/1902 — Entsch. in Civilsachen Bd. 51 S. 347 — erstmals ausgesprochenen und seitdem wiederholt festgehaltenen Rechtsauffassung, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt.

92.

## Zu § 339 in Verbindung mit den §§ 133, 157 des B. G. B.

U. i. S. Kallenbach c. Jonen & Co. v. 7. Januar 1903, Nr. 269/02 I. (O. L. G. Cöln. Zurückweisung der Revision.)

Das Berufungsgericht sagt im Eingange seiner Entscheidungsgründe, daß die streitige Vertragsklausel „als eine vertragliche Strafbestimmung eine strenge, zunächst dem Wortlaute entsprechende Auslegung zu erfahren habe.“ Der Revision muß zugegeben werden, daß dieser Satz für sich allein genommen zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben könnte. Das B. G. B. bietet keinen Anhalt dafür, daß eine Vertragszusage deswegen, weil der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit zugleich die Zahlung einer Geldsumme als Strafe versprochen hat (§ 339), nach anderen Regeln auszulegen sei, als den allgemein gültigen. Auch bei der Auslegung einer derartigen Strafbestimmung ist nach § 133 der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, und die Regel des § 157 zu beachten, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Der Fortgang der Entscheidungsgründe aber läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht zu einem unrichtigen Ergebnisse gelangt ist.

93.

## Zu §§ 459, 468 des B. G. B.

U. i. S. Pick c. Kotzur v. 28. Januar 1903, Nr. 365/02 V. (O. L. G. Breslau. Zurückweisung der Revision.)

Einer ausdrücklichen Garantieübernahme für die Entstehung der Vertretungsverbindlichkeit bedarf es beim Kaufvertrag allerdings nicht. Dagegen gehört es zum begrifflichen Wesen der Zusicherung, daß sie Bestandtheil des Veräußerungsvertrages geworden ist; sie muß als Vertragsinhalt vom Käufer gefordert, vom Verkäufer ertheilt worden sein. Eine außerhalb des Vertrages stehende einseitige Erklärung des Verkäufers fällt nicht unter § 459 Abs. 2 B. G. B. und demgemäß auch nicht unter § 468 ebenda. Mit Recht hat daher der Berufungsrichter die Frage, ob die Ehefrau des Klägers die vom Beklagten behauptete Zusicherung in Betreff der Grundstücksgröße ertheilt hat, mit Rücksicht auf die ihr fehlende selbstständige Verfügungsbefugniß für unbeachtlich erklärt.

94.

## Zu § 777 des B. G. B. in Verbindung mit Art. 81 der Wechselordnung.

U. i. S. Tiedemann c. Brunsbüttelhafener Kreditverein v. 12. Januar 1903, Nr. 421/02 I. (O. L. G. Kiel. Zurückweisung der Revision.)

Die Revision beschwert sich darüber, daß der Berufungsrichter dem § 777 des B. G. B. die Anwendung versagt habe. Diese Beschwerde kann indeß nicht für begründet erachtet werden. Die angezogene Gesetzesbestimmung bezieht sich auf den Fall, daß sich ein Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt hat. Mit Recht aber hat das Oberlandesgericht ausgeführt, daß dieser Fall hier nicht vorliegt. Die hier vom Beklagten übernommene Bürgschaft ist weder von vornherein bei der Unterzeichnung der Wechsel an eine bestimmte Zeit gebunden gewesen, noch hat sie dadurch eine derartige Bindung erfahren, daß durch gemeinschaftliche Verabredung der drei Betheiligten die ursprüngliche Zahlungszeit der Wechsel dreimal hinausgeschoben worden ist. Es kommt aber weiter auch in Betracht, daß eine Wechselbürgschaft, wie sie hier vorliegt, überhaupt keine Bürgschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts ist, sodaß schon aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 777 des B. G. B. auszuschließen ist. Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge nach § 765 des B. G. B. gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten einzustehen. Wer aber einen Wechsel per aval oder als Wechselbürge unterzeichnet, übernimmt damit nach Art. 81 der Wechselordnung eine eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung, aber keine Bürgschaft im Sinne der bürgerlichen Rechtsentscheidungen Bd. 40 S. 58.

95.

## Zu § 894 des B. G. B.

U. i. S. Liebold c. Kühn v. 28. Januar 1903, Nr. 364/02 V. (O. L. G. Dresden. Zurückweisung der Revision.)

Auf Grund bloß persönlichen Anspruchs kann keine Grundbuchsberichtigung verlangt werden. Nach § 894 B. G. B.

Digitized by Google

kann nur der eine Berichtigung verlangen, dessen Recht — d. h. dessen Recht an dem Grundstücke oder an einem solchen Rechte — nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist. Nur in solchem Fall kann gesagt werden, daß — wie der § 894 sich ausdrückt — der Inhalt des Grundbuchs nicht mit der wirklichen Rechtslage im Einklange stehe.

96.

## Zu §§ 1353, 1565—1568 des B. G. B.

U. i. S. Beyer c. Beyer v. 2. Februar 1903, Nr. 36/02 IV. (O. L. G. Colmar. Zurückweisung der Revision.)

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß nach der Bestimmung des § 1353 Abs. 2 des B. G. B. das Recht, auf Scheidung zu klagen, nur einen der Gründe bildet, welche zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft berechtigen; daneben steht als anderer selbstständiger Grund, daß das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines — ihm an sich gemäß Abs. 1 § 1353 B. G. B. zustehenden — Rechts darstellt. Der Thatbestand der beiden Gründe ist aber insofern verschieden gestaltet, als der Grund des Satz 1 Abs. 2 den Nachweis der Mißbräuchlichkeit des Rechts erfordert, während der Grund des Satz 2 allein den Thatbestand eines Scheidungsgrundes, und zwar eines der auf Verschuldung beruhenden Scheidungsgrundes der §§ 1565 bis 1568 B. G. B., erfordert, ohne daß es letzteren Falls darauf ankommt, ob das Verlangen des schuldigen Ehegatten sich als ein Mißbrauch seines bis zur rechtskräftigen Scheidung an sich noch trotz der Verfehlung fortbestehenden Rechts darstellt. Diese Verschiedenartigkeit in der Gestaltung des Thatbestandes der beiden Verweigerungsgründe schließt aber selbstverständlich nicht aus und wird sogar zumeist die Regel bilden, daß der in dem einzelnen Falle vorliegende Thatbestand an sich den Thatbestand sowohl des einen wie auch des anderen Grundes erfüllt, und kann es, wenn dies zutrifft, keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß der unschuldige Ehegatte diesen Thatbestand zur Rechtfertigung beider Gründe, gleichzeitig oder nacheinander, verwerthen kann. Daraus folgt dann aber mit Nothwendigkeit, daß wenn das durch den vorliegenden Thatbestand an sich begründete Recht, auf Scheidung zu klagen, in Folge Ablaufs der sechsmonatigen Ausschlußfrist für die Erhebung der Scheidungsklage erloschen und damit zugleich der aus dem Rechte auf Scheidung hergeleitete Grund zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft entfallen ist, von diesem Wegfall unberührt bleibt das durch eben diesen Thatbestand etwa zugleich begründete Recht des unschuldigen Ehegatten zur Verweigerung der Wiederherstellung der Gemeinschaft aus dem Grunde, weil sich das Verlangen des anderen Ehegatten als Mißbrauch seines Rechts darstellt.

97.

## Zu § 1568 des B. G. B.

U. i. S. Schuster c. Schuster v. 5. Februar 1903, Nr. 327/02 IV. (K. G. Berlin. Zurückweisung der Revision).

Auch in Prozeßbehauptungen, zumal wenn sie wider besseres Wissen aufgestellt werden, kann recht wohl eine schwere Pflichtverletzung, ein ehrloses und unsittliches Verhalten im Sinne des § 1568 des B. G. B. gefunden werden (vergl. Bolze Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 12 S. 292, 293 unter Nr. 518).

98.

## Zu § 1571 des B. G. B.

U. i. S. W. c. W. v. 8. Januar 1903, Nr. 288/02 IV. (O. L. G. Königsberg. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Eine Ehefrau hatte außer wegen anderer Gründe gegen ihren Ehemann wegen unzüchtiger Handlungen mit der Tochter auf Scheidung geklagt. An die von ihm erlittene Untersuchungshaft hatte sich eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe angeschlossen. Wegen Wahrung der Ausschlußfrist des § 1571 Abs. 2 des B. G. B. war von der Klägerin namentlich darauf Bezug genommen worden, daß diese Frist zur Zeit der am 15. Juni 1900 erfolgten Ladung zum Sühnetermin noch nicht abgelaufen gewesen sei, nachdem durch die am 20. Oktober 1900 erfolgte Verhaftung die häusliche Gemeinschaft aufgehoben worden sei.

Das auf Abweisung der Klage gerichtete Urtheil II. Instanz ist unter ausführlicher Begründung aus mehrfachen anderen Gründen aufgehoben und auch ausgesprochen worden, daß auch die unfreiwillige vorübergehende Inhaftnahme und sich daran anschließende Strafhaft als zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geeignet erachtet werden könne.

99.

## Zu § 1572 des B. G. B. verbunden mit C. P. O. §§ 614, 616.

U. i. S. Mentel c. Mentel v. 22. Januar 1903, Nr. 308/02 IV. (O. L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.)

§ 1572 des B. G. B., wonach ein Scheidungsgrund, auch wenn die Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden kann, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war, ist eine Konsequenz aus den Vorschriften der §§ 574 (614), 576 (616) C. P. O. Ist dem aber so, so muß derselbe Grundsatz auch für Anfechtungsgründe gelten, denn, soweit die §§ 614, 616 C. P. O. in Betracht kommen, besteht zwischen Scheidungsklage und Anfechtungsklage kein Unterschied.

Wenn demnach bei Erhebung der auf Scheidung gerichteten Klage die Frist zur Geltendmachung der Ungültigkeit der Ehe noch nicht abgelaufen war, konnte die Klägerin noch in der Verhandlung vom 23. November 1901 den Anfechtungsgrund geltend machen.

Digitized by Google

# Beilage 6 der Juristischen Wochenschrift

№ 14 und 15 vom 8. April 1903.

## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

100.

### Zu Art. 170 des Einf. Ges. §§ 1164, 1165 des B. G. B.

P. c. E., U. v. 30. Januar 1903, Nr. 442/02 VII. (O. L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Der Art. 170 des Einf. Ges. zum B. G. B. stellt nur die allgemeine Regel auf, daß nach dem Inkrafttreten des B. G. B. der Inhalt, der Umfang und die Wirkungen eines vorher begründeten Schuldverhältnisses nach dem bisherigen Recht zu beurteilen sind. Dagegen gilt nicht das Gleiche bezüglich der Tilgungs- und Erlöschungsgründe, deren Voraussetzungen erst unter der Herrschaft des B. G. B. eintreten. Tilgungsgründe, die unter der Herrschaft des B. G. B. an das Schuldverhältnis von außen herantreten und mit seiner besonderen inneren Beschaffenheit nichts zu tun haben, sind nach Maßgabe des neuen Rechts zu beurteilen. Dem durch den § 1165 B. G. B. eingeführten neuen Erlöschungsgrund des zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses müssen auch die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen Schuldverhältnisse unterworfen sein. § 1164 B. G. B. ist auch auf ältere Hypotheken anwendbar. Der § 1165 ist aber nach dem Gedankengange und vom Standpunkte des B. G. B. aus nichts anderes als eine praktische Konsequenz des § 1164, und bei dem innigen Zusammenhange beider muß die Anwendbarkeit des § 1164 notwendig die des § 1165 mit im Gefolge haben.

Wenn der Käufer eines Grundstückes die einer Hypothek zu grunde liegende persönliche Schuld übernahm, der Gläubiger aber die Schuldübernahme nicht genehmigt, hat der Käufer jedenfalls dem Verkäufer zu ersetzen, was dieser auf die ihm verbliebene Schuld an den Gläubiger leistet. Dasselbe muß gelten, wenn ein Dritter für eine fremde Schuld sein Grundstück verpfändet und der Kaufvertrag hinfällig wird. Die Hypothek dient materiell zugleich dem Käufer als Sicherheit für die Rückzahlung des Kaufgeldes, und der § 1164 dient dazu, daß die Hypothek nicht zur Eigentümerhypothek wird, sondern auf den zahlenden persönlichen Schuldner übergeht.

101.

### Art. 181 des Einf. Ges. §§ 97, 1120 des B. G. B.

W. Konk. c. G., U. v. 24. Januar 1903, Nr. 362/02 V. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung der Revision.)

Aus einer Betriebs-Aussetzung würde sich noch keineswegs ohne weiteres die Aufhebung der Bestimmung der streitigen Sachen zu Zwecken der im Grundstück Jahre hindurch betriebenen Druckerei, wofür nach den Feststellungen der Vorderrichter das Hintergebäude besonders eingerichtet ist, ergeben. Vergl. § 97, Abs. II Satz 2 B. G. B. § 97 B. G. macht die Zubehöreigenschaft an sich nicht vom Eigentum des Hauptsache-Eigentümers daran abhängig und Art. 181 Einf. Ges. z. B. G. B. hindert nicht, daß sich die rechtliche Natur von Sachen durch die neue Gesetzgebung ändert. In das Eigentum des Gemeinschuldners aber sind die Sachen wegen des Vorbehaltes des Eigentumsrechtes seitens des Verkäufers durch Neueinführung des B. G. B. allein noch nicht übergegangen, und daher lag damals immer noch der Ausnahmefall des § 1120 B. G. B. dahingehend vor, daß sich die Hypothek des Beklagten auf sie noch nicht erstrecken konnte. Als aber der Konkursverwalter den Rest des Kaufpreises für die Sachen tilgte, erlosch der Eigentumsvorbehalt, und die Sachen gingen nun in das Eigentum des Gemeinschuldners über und wurden aber gleichzeitig kraft Gesetzes dem Hypothekenrechte des Beklagten unterworfen. (Wird weiter ausgeführt.)

102.

### Zu § 254 B. G. B.

Rhein. Bahngesellsch. c. M., U. v. 2. Februar 1903, Nr. 461/02 VI. (O. L. G. Cöln. Zurückweisung der Revision.)

Auf ein Verschulden der Beklagten oder ihrer Angestellten kommt es angesichts des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, der dem Anspruche der Kläger auf Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten sowie auf Zahlung einer Rente wegen ihrer verminderten Erwerbsfähigkeit mit Recht zu Grunde gelegt worden ist, zunächst nicht an, da die Beklagte aus ihrem gefährlichen Betriebe ohne Rücksicht auf ein Verschulden ihrerseits haftet. Ein solches Verschulden kann vielmehr nur Gewicht gewinnen, wenn auch ein mitwirkendes Verschulden der Kläger festgestellt worden ist. Die Revision rügt, daß das Berufungsurteil der Prüfung und Feststellung des letzteren, das die Beklagte behauptet habe, aus dem Wege gegangen sei. Würden die in dieser Beziehung aufgestellten Behauptungen der Beklagten ein für den Unfall und den daraus entstandenen Schaden ursächliches Verschulden der Kläger überhaupt zu begründen geeignet sein, dann wäre diese Rüge für gerechtfertigt zu erachten. Der erkennende Senat hat bereits wiederholt — so im Urteil vom 24. November 1902 in Sachen Große Berliner Straßenbahn c. Triebitz VI 243/1902 — ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 254 des B. G. B., wonach im Falle



Digitized by Google

eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten eine Abwägung des Umfanges der Ersatzpflicht je nach den Umständen zu erfolgen hat, auch auf die dem Reichshaftpflichtgesetz unterstehenden Rechtsfälle Anwendung zu finden hat. Von diesem Standpunkt aus ist es nicht angängig, nur ein Verschulden des an sich Ersatzpflichtigen festzustellen, das des Verletzten aber unerörtert zu lassen, da von dessen ursächlicher Bedeutung der Umfang der Schadensersatzpflicht zum Theil abhängig zu machen ist.

---

103.

## Zu §§ 762, 812 des B. G. B. verbunden mit § 66 des Börsengesetzes.

L. c. N., U. v. 4. Februar 1903, Nr. 316/02 I. (O. L. G. Frankfurt. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Klägerin kann die Anerkennung nach § 812 Abs. 2 des B. G. B. widerrufen, weil das Schuldverhältnis, welches sie anerkannt hat und hat anerkennen wollen, tatsächlich nicht bestand. Gegenstand ihrer Anerkennung war ein Schuldverhältniß, wonach sie dem Beklagten auf Grund von diesem erfüllter Kaufgeschäfte unter Abrechnung von Gegenforderungen einen bestimmten Geldbetrag schuldete, wogegen dieser ihr als Besitzer ihr gehöriger Papiere — der Nummernaufgabe (Depotgesetz § 7) bedurfte es zum Eigentumsübergange nicht (vgl. Reichsgericht II. Juristische Wochenschrift 1902 Beilage S. 251) —, sowie auf Grund Verwahrungs- und Pfandvertrages die Herausgabe dieser Papiere schuldete. Hatte Beklagter solche Papiere für Klägerin nicht in Verwahrung genommen, so bestand dies Schuldverhältnis nicht. War aber alsdann die Anerkennung — auch abgesehen von einer etwaigen durch § 66 des Börsengesetzes, beziehungsweise § 762 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründeten Ungültigkeit — hinfällig, so fällt auch die in der Anerkennung enthaltene Aufrechnungserklärung, und es muß alsdann auf die der Saldoziehung zu grunde liegenden Geschäfte zurückgegangen werden. Ergibt sich danach, daß der Klägerin, wie sie behauptet, aus klagbaren Geschäften eine Kontokorrentforderung von 6 242,60 Mark per 31. Dezember 1899 zusteht, so konnte diese Forderung nicht um deswillen, weil sie durch vertragsmäßige Aufrechnung mit höheren, wenn auch klaglosen und zur einseitigen Aufrechnung nicht geeigneten Gegenforderungen des Beklagten getilgt sei, abgewiesen werden.

Die Differenzgeschäfte, deren Vorliegen bei den Kassakäufen und Verkäufen behauptet ist, waren jedenfalls insoweit durch Aufrechnung erfüllbar, als durch Abschluß des Gegengeschäfts die Differenz festgestellt war, denn damit ergab sich der eventuelle Spielverlust der Klägerin, den sie nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 762 Abs. 2 auch durch Aufrechnung bezahlen konnte. Es ist ferner zu bemerken, daß Klägerin mit der Behauptung, daß das streitige Kassageschäft ein Spielgeschäft sei, überhaupt nicht mehr gehört werden kann, nachdem sie es dem Beklagten zum Vorwurfe gemacht hat, daß er den Gegenstand desselben, die Harpener Bergwerksaktien, nicht für sie in Verwahrung genommen habe. Denn um den Spielcharakter dieses Geschäftes darzutun, mußte sie darlegen, daß es sich dabei nicht um einen ernstlichen Kauf, sondern nur um eine vereinbarte Preisbuchung nach Maßgabe des Kurses der Papiere bei Eingehung des Spielgeschäfts handelte, bei welcher beabsichtigt war, durch Gegenbuchung eines später notierten Kurses den Spielgewinn zu gunsten eines der beiden Beteiligten zu ermitteln. Hiermit würde es aber völlig unvereinbar sein, daß Beklagter, wie Klägerin behauptet, verpflichtet war, die gekauften Papiere tatsächlich anzuschaffen und für sie in Verwahrung zu nehmen.

Anders liegt die Sache insofern bei den Termingeschäften, als diese, wenn sie als Börsentermingeschäfte anzusprechen sind, mangels Eintragung der Parteien in das Börsenregister an sich nach § 66 Börsengesetzes ungültig und nur nach § 66 Abs. 4 daselbst der Erfüllung fähig sind. Da der Vorderrichter in eine Erörterung der Frage, ob Börsentermingeschäfte vorliegen, nicht eingetreten ist, muß zu gunsten der Revision davon ausgegangen werden, daß die Frage zu bejahen ist. Für die weitere Frage, ob und inwieweit infolge der Saldoanerkennung vom 23. Januar 1900 der § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes anzuwenden ist, ist hauptsächlich der Begriff der „völligen Abwicklung des Geschäftes“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung maßgebend. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es klar, daß die Begriffe „Abwicklung“ einerseits und „Erfüllung“ andererseits scharf unterschieden werden müssen und daß unter der ersteren eine Tatsache verstanden ist, die der letzteren voraufgehen kann. Es ergibt sich hieraus die Frage: wann kann ein Börsentermingeschäft, ohne daß es erfüllt ist oder erfüllt wird, doch als abgewickelt erachtet werden? Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes drängt sich die Vermutung auf, daß man im großen und ganzen den Fall ins Auge gefaßt hat, daß eine Terminspekulation durch Abschluß eines Gegengeschäftes unter denselben Kontrahenten zum Abschluß gebracht und so ein Guthaben der einen Vertragspartei festgestellt wird. Jedenfalls erscheint es durchaus unbedenklich, bei einer derartigen Sachlage eine völlige Abwicklung des Geschäfts, beziehungsweise beider Geschäfte für gegeben zu erachten, und es kann daher ein Zweifel bezüglich der Anwendung des § 66 Abs. 4 nur in bezug auf diejenigen Termingeschäfte bestehen, bei denen am 1. Januar 1900 ein Gegengeschäft nicht stattgefunden hatte. Dies war aber nur bei denjenigen Ankäufen von Jura-Simplonaktien, Diskontokommandit-Aktien, Deutsche Bankaktien und Berliner Handelsgesellschaftsanteilen der Fall, deren Gegenstand nach dem Depotverzeichnis vom Beklagten für die Klägerin in Verwahrung genommen war. Die Fassung des Gesetzes zwingt jedoch dazu, den Begriff der „völligen Abwicklung“ nicht auf den vorerwähnten Fall zu beschränken, denn der § 66 bezieht sich keineswegs nur auf Börsentermingeschäfte, bei denen im Anschluß an Kauf oder Verkauf alsbald ein Gegengeschäft zur Realisierung der von Anfang an beabsichtigten Spekulation und zwar unter denselben Kontrahenten stattfindet, sondern begreift auch solche, die der dauernden Kapitalanlage dienen oder bei denen es wenigstens völlig ungewiß ist, ob überhaupt, ob unter denselben Kontrahenten und wann ein Geschäft geschlossen wird. Gerade bei derartigen Geschäften liegt aber am wenigsten eine Veranlassung vor, ihnen die Erfüllungsfähigkeit gemäß § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes abzusprechen. Der Senat ist daher der Ansicht, daß völlige Abwicklung des Termingeschäfts auch dann für vorliegend zu erachten ist, wenn der Termin ohne Abschluß eines Gegengeschäfts und ohne bloße Vereinbarung einer Erstreckung des

ersteren verlaufen ist, und somit feststeht, daß der Verkäufer nunmehr zu liefern hat, der Käufer zu empfangen und den Kaufpreis zu zahlen hat. Daß eine Abwicklung mittels Gegengeschäfts auch auf grund eines sogenannten Prolongationsgeschäfts in bezug auf das in dieser Weise prolongierte Geschäft anzunehmen ist, ist von dem erkennenden Senate bereits durch Urteil vom 29. Januar 1902, Juristische Wochenschrift 1902 S. 189 Nr. 32 und 33 ausgesprochen worden. Im vorliegenden Falle war nun bei allen hier in Frage kommenden Terminkäufen der Termin ohne Erstreckung desselben bereits geraume Zeit vor dem 1. Januar 1900 verstrichen und dadurch die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus diesen Geschäften liquide und fällig geworden. Dies genügte, um die in das Kontokorrent eingestellten Geldforderungen des Beklagten aus diesen Geschäften im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erfüllungsfähig zu machen.

104.

## Zu § 767, 768 und 341 Abs. 3 des B. G. B.

R. c. K., U. v. 26. Januar 1903, Nr. 393/02 VI. (O. L. G. Hamm. Aufhebung und Zurückverweisung aus einem prozessualen Verstoße.)

Nach § 767 des B. G. B. bleibt die Verpflichtung des Bürgen bestehen, wenn auch der Bestand der Hauptverbindlichkeit sich ändert. Dies gilt auch, wenn die Aenderung durch ein vom Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vorgenommenes Rechtsgeschäft erfolgt, nur daß in diesem, hier zutreffenden Falle die Verpflichtung des Bürgen durch die nachträgliche Aenderung nicht erweitert werden kann. Die Verpflichtung des Beklagten ist auch, ungeachtet der späteren Aenderungen des Vertragsinhalts die gleiche geblieben; denn der Preis ist trotz der Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Motors unverändert gelassen.

Der Beklagte will eventuell an dem Kaufpreise die Vertragsstrafe kürzen, die der Kläger durch die verspätete Lieferung des Motors gegenüber dem Hauptschuldner verwirkt habe. Hat dieser den Anspruch auf die Strafe, so kann nach § 768 des B. G. B. der Beklagte ihn einredeweise geltend machen. Aber nach der Annahme der Erfüllung, die hier erfolgt ist, kann gemäß § 341 Abs. 3 des B. G. B. der Gläubiger die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehalten hat. Der Beklagte behauptet solchen Vorbehalt, den sowohl er selbst als auch der Hauptschuldner bei der Annahme des Motors gemacht habe. Das Berufungsgericht hält einen Vorbehalt des Bürgen für rechtlich unerheblich und dagegen wendet sich die Revision, die aus der Stellung des Beklagten als selbstschuldigen Bürgen seine Befugnis herleiten will, den Vorbehalt wirksam zu erklären. Allein das ist irrig. (Es wird näher ausgeführt, daß auch der selbstschuldnerische Bürge diesen Vorbehalt wirksam nicht erklären könne. Das Berufungsurteil ist aus einem hier nicht interessierenden prozessualen Verstoße aufgehoben.)

105.

## Zu §§ 823 und 832 des B. G. B.

Eisern-Siegener-Eisenbahngesellschaft c. R. sen., Kläger zu 1 und dessen Sohn, Kläger zu 2, U. v. 19. Januar 1903, Nr. 300/02 VI. (O. L. G. Hamm. Zurückweisung der Revision.)

Die Revision ist auch gegenüber dem Kläger zu 1 nicht begründet. Von diesem ist der von ihm aus eigenem Recht erhobene Anspruch dahin begründet worden: „Durch den Unfall, — Ueberfahren durch die Straßenbahn — sei seinem Sohne gegen die Beklagte auch das Recht erwachsen, zu verlangen, daß sie ihm den Aufwand ersetze, der zur Heilung der durch den Unfall verursachten Verletzungen seines Körpers und zur Beschaffung künstlicher Gliedmaßen erforderlich gewesen sei. Von der danach der Beklagten, gegenüber dem Kläger zu 2 obliegenden Verpflichtung sei sie von dem Kläger zu 1 durch Bezahlung jenes Aufwands aus seinen Mitteln befreit worden, er habe also die Geschäfte der Beklagten besorgt. Von dieser ist nicht in Abrede gestellt worden, daß der Kläger zu 1 den in Frage stehenden Aufwand bestritten hat, sie will aber angenommen wissen, daß ihm insoweit ein Erstattungsanspruch nicht zustehe, weil er seinen Sohn nicht genügend beaufsichtigt und nicht in zureichender Weise Vorkehrungen getroffen habe, die Bewohner seines Grundstücks, insbesondere die Kinder, vor den Gefahren zu schützen, die ihnen durch die in unmittelbarer Nähe seines Grundstücks befindliche Straßenbahn bereitet werden.

Nun würde aber nach der Art, wie der Anspruch begründet worden ist, ein eigenes Verschulden des Klägers zu 1 nur dann von Bedeutung sein, wenn vermöge desselben der Kläger verpflichtet erschiene, seinerseits der Beklagten Schadenersatz zu leisten; aus den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, die nach Lage der Sache allein in Betracht kommen könnten, ist aber eine solche Verpflichtung nicht herzuleiten.

Sie kann weder auf § 823 noch auf § 832 des B. G. B. gestützt werden. Dies wird näher begründet.

106.

## Zu § 894 des B. G. B.

W. c. Gelsenkirchener Verkaufsverein, U. v. 17. Dezember 1902, Nr. 315/02 V. (O. L. G. Hamm. Aufhebung und Aenderung der Ia.)

Berechtigt, die Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen, ist nicht ein jeder, der ein Interesse an der Berichtigung hat, sondern nur der dinglich Berechtigte, also derjenige, welchem außerhalb des Grundbuchs ein Recht an dem Grundstücke u. s. w. zusteht, welches nicht oder nicht richtig gebucht ist. In solcher Rechtslage befindet sich aber der Kläger nicht, dem nach der Veräußerung seines früheren Grundstücks ein Recht an diesem überhaupt nicht mehr gebührt. Dagegen kann er den Berichtigungsanspruch durchführen, wenn er dazu von den Eigentümern des Pfandgrundstücks ermächtigt ist. (Wird unter Hinweis auf ein Urteil vom 8. April 1891 weiter ausgeführt.)



Digitized by Google

107.

## Zu § 894 des B. G. B.

Beuteritzer Kohlenwerke c. A.-G. E., U. v. 7. Februar 1903, Nr. 383/02 V. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung der Revision.)

Hinsichtlich des Antrages auf Berichtigung des Grundbuchs ist bei den Eintragungen in der II. Abteilung des Grundbuchs ein Zurückgehen auf die der Eintragung zu grunde liegende Urkunde (den Konstituierungsakt), sofern auf diese zur näheren Bezeichnung des eingetragenen Rechts in dem Eintragungsvermerk Bezug genommen ist, nicht ausgeschlossen. Das, was eingetragen ist, darf aber nicht etwas anderes sein als dasjenige, was die konstituierende Urkunde enthält; denn wäre ein anderes Recht eingetragen, so wäre eben dieses und nicht das wirklich begründete aus dem Grundbuche ersichtlich.

---

108.

## Zu den §§ 1568 und 1573 B. G. B.

M. c. M., U. v. 29. Januar 1903, Nr. 317/02 IV. (O. L. G. Jena. Aufhebung und Zurückverweisung.)

Die Revision macht dem Berufungsgericht den Vorwurf der Verletzung des § 1573 des B. G. B.: „Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.“ Nach seinem klaren Wortlaut — so führt die Revision aus — lasse der § 1573 es zu, daß auch die nach § 616 der C. P. O. konsumierten Scheidungstatsachen zur Unterstützung des Scheidungsbegehrens verwendet werden können. Es sei ungeprüft geblieben, ob nicht die vor dem 26. September 1900 liegenden in Verbindung mit den späteren Tatsachen die Scheidung rechtfertigen. Die Rüge der Revision erscheint begründet. Verkannt wird vom Berufungsgericht der Inhalt und die Tragweite des § 1573 des B. G. B., wenn es um deshalb, weil die beiden nunmehr zur Klagebegründung allein verbleibenden Beleidigungen keinen selbständigen Grund zur Scheidung abgeben, die Prüfung unterläßt, ob nicht diesen Verfehlungen infolge der übrigen von dem Kläger geltend gemachten Verfehlungen der Beklagten, auf die er aber das Recht auf Scheidung angesichts der Bestimmung in § 616 der C. P. O. nicht mehr gründen kann, eine erhöhte Bedeutung und zerrüttende Wirkung für das eheliche Verhältnis der Parteien in einem Grade beizulegen ist, daß danach das Recht des Klägers auf Scheidung aus § 1568 des B. G. B. begründet erscheint. Wie einerseits der § 616 in Verbindung mit §§ 614, 615 der C. P. O. den Zweck verfolgt, den Bestand der Ehe, falls solcher einmal in irgend welcher Richtung zur Klage gezogen ist, möglichst gleich nach allen Richtungen zur Aburteilung zu bringen und dementsprechend die Ehegatten zu nöthigen, sowie in die Lage zu versetzen, das ihnen zur Hand befindliche Material insgesamt mit einem Male geltend zu machen (vergl. Begründung zum Entwurf [III] der C. P. O. S. 364), soll andererseits durch die Bestimmungen in § 1573 des B. G. B. dem klagenden Ehegatten, falls der andere Ehegatte nach Erledigung des früheren Rechtsstreits sich erneuter Verfehlungen schuldig gemacht hat, das an sich selbstverständliche Recht gewahrt werden, zur Charakterisierung und zum Beweise des neuen Scheidungsgrundes auch diejenigen Verfehlungen des anderen Ehegatten geltend zu machen, auf welche das Recht auf Scheidung nach §§ 1570, 1571 des B. G. B. und § 616 der C. P. O. nicht mehr gegründet werden (vergl. Motive zum Entwurf des B. G. B. — Erster Lesung — zu § 1448 Bd. IV S. 606). Dieser Grund und Zweck der Bestimmung in § 1573 des B. G. B. gelangte auch zum klaren Ausdruck in § 576 älterer Fassung der C. P. O.: „Der mit einer Ehescheidungsklage oder einer Ungültigkeitsklage abgewiesene Kläger kann Tatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreit oder welche er durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen.“ Die Fassungsänderung des § 546 älterer Fassung durch den jetzigen § 616 der C. P. O.: „Der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreite oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte . . .“, beruht im wesentlichen darauf, daß nach dem B. G. B. die Anfechtung einer Ehe nicht bloß durch Klageerhebung, sondern im Falle des § 1342 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt. Im übrigen ist mit der neuen Fassung eine Aenderung des materiellen Inhalts des § 576 älterer Fassung der C. P. O. nicht beabsichtigt worden. (Wird näher ausgeführt.)

---

109.

## Zu § 2315 des B. G. B.

B. c. M., U. v. 16. Februar 1903, Nr. 343/02 IV. (K. G. Berlin. Zurückweisung der Revision.)

Die Frage, inwieweit eine Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil stattzufinden hat, ist eine erbrechtliche. Sie unterliegt daher hier, wo die Erblasserin am 23. März 1900 gestorben ist, nach Art. 213 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. ausschließlich der Beurteilung nach neuem Rechte. Gemäß diesem steht lediglich in Frage, ob die Heiratsausstattung von 12000 Mark nach § 2315 des B. G. B. auf den Pflichtteil anzurechnen ist, nicht aber handelt es sich um die davon verschiedene Frage, ob etwa diese Ausstattung bei Berechnung des gesetzlichen Erbteils gemäß § 2316 Abs. 1 des B. G. B. zur Ausgleichung zu bringen ist. Eine Anrechnung auf den Pflichtteil gemäß § 2315 des B. G. B. aber kann nur dann erfolgen, wenn sie bei der Zuwendung dem Bedachten gegenüber vom Erblasser angeordnet worden ist.

Digitized by Google

# Beilage 7 der Juristischen Wochenschrift

№ 18 und 19 vom 19. Mai 1903.

## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

110.

### Zu Art. 81 des E. G. und § 394 des B. G. B., verbunden mit § 850 der Z. P. O.

Pr. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 17. Februar 1903, 453/02 III. (O. L. G. Kiel. Zurückweisung.)

Dem Kläger steht aus seinem Dienstverhältnis ein fällig gewordener Gehaltsanspruch zu, den er klagend geltend macht. Der Beklagte hat eingewendet, daß er mit dem durch Amtsunterschlagung des Klägers entstandenen Erstattungsanspruch aufrechne.

Dieser Einwand ist von den Vorinstanzen mit Recht verworfen worden. Nach dem unbestrittenen Sachverhalt sind die Forderung und Gegenforderung unter der Herrschaft des neuen Rechtes entstanden, und der noch nicht ausgezahlte Teil des Gehaltsanspruches des Klägers ist nach § 850 Abs. 1 Ziffer 8 und Abs. 2 der Z. P. O. der Pfändung nicht unterworfen. Es findet daher, sofern nicht der Art. 81 des E. G. zum B. G. B. zu einem anderen Ergebnis führt, die Bestimmung des § 394 B. G. B. Anwendung, nach welcher gegen eine Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, die Aufrechnung nicht stattfindet. Nach Art. 81 des E. G. bleiben unberührt:

> die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen Ansprüche der Beamten . . . auf Gehalt . . . abweichend von der Vorschrift des § 394 des B. G. B. zulassen.

Das Berufungsgericht legt diesen Art. 81 dahin aus, daß nur Sonderbestimmungen, welche diese Aufrechnung zulassen, aufrecht erhalten sind, nicht allgemeine Rechtsgrundsätze des früheren Rechtes, aus denen die Zulässigkeit der Aufrechnung gefolgert wurde. Dieser Auffassung ist beizutreten. (Wird weiter ausgeführt und festgestellt, daß für das Gebiet des Königreichs Preußen landesgesetzliche Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen die im Art. 81 des E. G. bezeichneten Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 B. G. B. zulassen, nicht ergangen sind.)

111.

### Zu Art. 96 E. G. z. B. G. B., § 1624 B. G. B. des Art. 15 des preuß. Ausf. G. z. B. G. B.

S. c. N., U. v. 7. März 1903, 450/02 V. (O. L. G. Breslau, Aufhebung.)

Begründet ist die Revision insoweit, als sie sich gegen denjenigen Teil des Berufungsurteils richtet, der den Einwand der Schenkung und der Zulässigkeit ihres Widerrufs betrifft. Der Berufungsrichter führt aus: Art. 15 des Preuß. Ausf. G. zum B. G. B., unter dessen Vorschriften der Vertrag falle, habe das durch Art. 96 des E. G. zum B. G. B. der Landesgesetzgebung vorbehaltene Rechtsgebiet in umfassender Weise geregelt, namentlich gerade den Fall, in dem wegen Verhaltens des einen oder des anderen Teils die Möglichkeit eines weiteren Zusammenlebens in Frage gestellt werde, berücksichtigt. Neben der Vorsorge, die hierdurch für die Lebensbedürfnisse des Auszüglers, unter Bestehenlassen des Vertrags, vorgesehen sei, könne von einem Rechte des Auszüglers, aus den in den §§ 8, 9 des zitierten Art. 15 erwähnten Gründen den Vertrag anzufechten oder von ihm zurückzutreten, nicht die Rede sein; die Anwendung abweichender Vorschriften des B. G. B. sei insoweit ausgeschlossen. Diese Ausführungen verletzen den zitierten Art. 15 durch unrichtige Anwendung sowie § 1624 durch Nichtanwendung. Die ersterwähnte Gesetzesvorschrift ist, wie sich aus Art. 96 des E. G. zum B. G. B., auf dem sie beruht, ergibt, nur dazu bestimmt, den Inhalt des vertragsmäßigen Schuldverhältnisses, soweit darüber nicht abweichende Vereinbarungen getroffen sind, näher zu regeln. Allerdings beschränkt sich diese Regelung nicht auf den Altenteilsvertrag als solchen, sondern ergreift in gewissem Umfange, s. § 7 ebenda, auch das Grundstücksüberlassungsgeschäft, in dessen Veranlassung der Altenteilsvertrag geschlossen worden ist. Immer aber ist auf Grund des Art. 96 E. G. nur dispositives Recht des B. G. B. einer Abänderung durch die Landesgesetzgebung zugänglich. Daß hierzu die Vorschrift des § 530 B. G. B. über den Widerruf einer Schenkung wegen Undanks nicht gehört, ergibt klar die weitere Bestimmung im § 533, wonach ein im voraus erklärter Verzicht auf das Widerrufsrecht ungültig ist. Das Preuß. Ausf. G. durfte hiernach den Fall, daß die dem Altenteilsvertrag zu grunde liegende Grundstücksüberlassung eine Schenkung enthält und letztere wegen Undanks widerrufen wird, gar nicht in den Bereich seiner Regelung ziehen, ist aber auch nicht geschehen.

112.

### Zu Art. 171 des E. G., § 141 des B. G. B. verbunden mit § 74 des H. G. B.

R. c. S., U. v. 24. Februar 1903, 376/02 III. (O. L. G. Frankfurt a. M. Aufhebung.)

Es ist nicht zu beanstanden, daß für die Frage, ob der unter der Herrschaft des alten Rechtes zu Stande gekommene Vertrag gültig abgeschlossen worden sei, das alte Recht zur Anwendung gebracht ist. Der Bestimmung des § 74 Abs. 3 des H. G. B., auf Grund deren der Beklagte die Nichtigkeit



Digitized by Google

der das Konkurrenzverbot enthaltenden Vereinbarung vom 1. April 1897 geltend macht, weil er zur Zeit des Abschlusses minderjährig war, ist rückwirkende Kraft nicht beizumessen.

Dagegen ist es nicht gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht die Gültigkeit der in dem schriftlichen Vertrag vom 1. April 1897 enthaltenen Konkurrenzklausel nach den Bestimmungen des neuen H. G. B. beurteilt. Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn zur Begründung angeführt wird, daß hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages das neue Recht zur Anwendung zu kommen habe. Bei der Frage, ob eine Konkurrenzklausel sich innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen hält, oder ob sie diese Grenzen überschreitet, handelt es sich wie bei der allgemeinen Frage, ob eine Vereinbarung gegen die guten Sitten oder gegen ein Verbotsgesetz verstößt, nicht um die Wirkungen des Vertrages, sondern um die Voraussetzungen seiner Gültigkeit; es ist zu untersuchen, ob der Vertrag rechtsgültig zur Entstehung gekommen ist. Hierfür ist das Recht maßgebend, unter dessen Herrschaft der Vertrag abgeschlossen ist. Unerheblich ist daher die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß der Vertrag, da er auf unbestimmte Zeit geschlossen war, und die Kündigung nach dem 1. Januar 1900 für den ersten Termin, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig war, nicht erfolgt ist, gemäß Art. 171 des E. G. zum B. G. B. unter die Bestimmungen des neuen H. G. B. falle. Nach Art. 171 des E. G. bestimmte sich, da in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung die gesetzliche Kündigung nach Art. 61 des alten H. G. B. für den 1. April 1900 erfolgen konnte, das Dienstverhältnis von diesem Termin an nach den Vorschriften des B. G. B. Es kommen daher für die aus dem Vertrage entspringenden Rechte und Pflichten der Parteien, für die Einwirkung der nach dem Inkrafttreten des B. G. B. eintretenden Tatsachen, für die Beendigung des Vertragsverhältnisses im allgemeinen grundsätzlich die Bestimmungen des neuen Rechtes zur Anwendung. Die Frage aber, ob der Vertrag rechtsgültig zur Entstehung gekommen ist, insbesondere auch, ob die Konkurrenzklausel den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, bleibt von dieser Einwirkung des neuen Rechtes unberührt. Das Berufungsgericht glaubt nun zwar die Anwendbarkeit des neuen Rechtes durch die Erwägung stützen zu können, daß unter der Herrschaft des neuen Rechtes der mündliche Anstellungsvertrag von beiden Teilen fortgesetzt und durch die Festsetzung anderer Gehaltsbezüge erneuert, und hierdurch auch der, einen integrierenden Bestandteil desselben bildende, die Konkurrenzklausel enthaltende schriftliche Vertrag fortgesetzt und erneuert worden sei. Diese Ansicht beruht aber auf Rechtsirrtum. Die Fortsetzung des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstvertrages nach dem Inkrafttreten des B. G. B. stellt keine Erneuerung des Vertrages dar. Das Vertragsverhältnis lief wie bisher auf unbestimmte Zeit weiter und wurde nur infolge der Einwirkung des Art. 171 des E. G. in den Grenzen dieser Bestimmung dem neuen Recht unterworfen. Ebensowenig rechtfertigt die Tatsache, daß die Gehaltsbezüge des Beklagten nach dem Inkrafttreten des B. G. B. erhöht worden sind, den Schluß einer Erneuerung des Vertragsverhältnisses. Daß ein neuer Abschluß des Vertrages oder eine Bestätigung desselben (§ 141 B. G. B.) nach dem Inkrafttreten des B. G. B. vorgenommen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Den §§ 74, 75 des R. H. G. B. kommt aber, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, rückwirkende Kraft nicht zu. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 42 S. 97 ff., Bd. 43 S. 23 ff.

113.

## Zu Art. 192 E. G. z. B. G. B. und §§ 1163, 1177 B. G. B.

T. c. T., U. v. 4. März 1903, 378/02 V. (Kammergericht. Aufhebung.)

Die Klage mußte abgewiesen werden. Denn nach den eigenen Angaben des Klägers bestand am 1. Januar 1900 keine Hypothek, die dem A. T. nach Art. 192 E. G. z. B. G. B. und den dazu ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. in Zivils. Bd. 48 S. 48, Bd. 51 S. 398, Rassow und Küntzel, Beitr. Bd. 47 S. 112) als Eigentümergrundschuld zufallen konnte. A. T. hat nämlich durch Schreiben vom 7. Mai 1901 gegenüber den Beklagten nicht nur die Schuldurkunde vom 28. April 1882, sondern ausdrücklich auch die darin enthaltene Verpfändungserklärung und Eintragungsbewilligung wegen Irrtums und Betrugs angefochten und hieran im Verlaufe des Rechtsstreites festgehalten. Von dieser Voraussetzung aus, welche als richtig zu unterstellen ist, bestand nicht nur für die Hypothek keine Forderung, sondern die Hypothek selbst war unwirksam, da die Eintragungsbewilligung, auf Grund deren sie eingetragen ist, wegen Irrtums und Betrugs ungültig war. Nach dem bisherigen Preußischen Rechte, welches für die Begründung der streitigen Hypothek maßgebend ist, entstand trotz der erfolgten Eintragung ein Hypothekenrecht nicht, wenn die Eintragung überhaupt nicht auf einer Bewilligung des Eigentümers beruhte oder wenn, was dem gleichsteht, die ihr zu grunde liegende Bewilligung ungültig war. Dies hat das Reichsgericht nicht nur für den Fall einer formellen Ungültigkeit der Eintragungsbewilligung (Entsch. in Zivils. Bd. 23 S. 271), sondern auch für den Fall einer materiell (inhaltlich) ungültigen Bewilligung (Entsch. in Zivils. Bd. 52 S. 111) ausgesprochen. Mit einer auf Grund einer ungültigen Bewilligung eingetragenen Hypothek wurde das Pfandgrundstück überhaupt nicht belastet. Belastete aber am 1. Januar 1900 die streitige Hypothek das Grundstück des Klägers nicht, so war sie kein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 E. G. z. B. G. B. und sie gilt deshalb nicht als eine Eigentümergrundschuld des B. G. B. Sie ist von A. T. nicht gemäß §§ 1163, 1177 erworben, dieser konnte sie daher auch nicht mit Wirkung an den Kläger abtreten. Die Abtretung war ebenso gegenstandslos als die Hypothek. Die Hypothek eignete sich nur zur Löschung.

114.

## Zu Art. 203 des E. G. § 1626 des B. G. B. verbunden mit Bestimmungen des gemeinen Rechts und § 52 der Z. P. O.

G. c. K., U. v. 11. Februar 1903, 424/02 I. (O. L. G. Naumburg. Aufhebung.)

Wie durch die namhaftesten Schriftsteller des gemeinen Deutschen Privatrechts bezeugt und durch die Judikatur überein-

Digitized by Google

stimmend anerkannt ist, erlangte die aus der väterlichen Gewalt in die Ehe tretende minderjährige Haustochter kraft eines gemeinen Gewohnheitsrechtes die gleiche rechtliche Stellung, wie eine volljährige Ehefrau. Ihr Austritt aus der väterlichen Gewalt war ein endgültiger und ihre rechtliche Stellung blieb — jedenfalls so lange die Ehe fortdauerte — ungeschmälert dieselbe, wie wenn sie schon bei Beginn der Ehe volljährig gewesen wäre. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Unrecht die Vorschrift des Art. 203 E. G. zum B. G. B. verbunden mit § 1626 des B. G. B. für anwendbar erachtet. Die Klägerin hatte bei dem Inkrafttreten des B. G. B. in Folge ihrer am 15. Juli 1899 erfolgten Verheiratung bereits die rechtliche Stellung einer volljährigen Ehefrau erlangt. Sie brauchte daher in den vom Beklagten gegen sie angestrengten Prozessen nicht durch ihren Vater vertreten zu sein. Vielmehr war sie nach § 52 Abs. 2 Z. P. O. prozeßfähig.

115.

## Zu Art. 209 E. G. z. B. G. B., § 12 B. G. B. in Verbindung mit der gemeinrechtlichen adoptio plena.

R. c. Sch., U. v. 24. Februar 1903, 377/02 III. (O. L. G. Darmstadt. Aufhebung.)

Der am 11. Juli 1882 geborene Beklagte, dessen Vater am 16. Februar 1901 gestorben ist, will von seinem mütterlichen Großvater, dem im März 1892 verstorbenen Adalbert Freiherrn von R. zur Rabenau in Friedelhausen, an diesem Orte am 1. Juli 1890 adoptiert worden sein und beansprucht, seit dem Tode seines Vaters auch den Familiennamen seines Adoptivvaters zu führen. Die Kläger, welche derselben Familie wie der letztere angehören, haben wegen der Verletzung des ihnen zustehenden Namensrechtes im Sommer 1901 Klage erhoben. Es ist richtig, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die vorliegende Klage nach § 12 des B. G. B. zu beurteilen ist. Ebenso kann mit dem Berufungsgerichte ein Zweifel nicht bestehen, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung an sich vorliegen. Es kann sich daher nur fragen, ob die zu Friedelhausen erfolgte Adoption vom 1. Juli 1890, auf welche Beklagter seine Befugnis zur fraglichen Namensführung stützt, eine rechtsgültige ist oder nicht. Diese Frage ist auf Grund des Art. 209 des E. G. z. B. G. B. nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen.

In dieser Beziehung ist zunächst zu entscheiden, welches örtliche Recht anzuwenden ist, nämlich das am Wohnsitze des Adoptivvaters geltend gewesene Gemeine Recht oder das Pr. A. L. R., da zur Zeit der Vornahme der Adoption am 1. Juli 1890 der Beklagte und dessen Vater in dessen damaligem Geltungsbereich (in Schwerinsburg) ihren Wohnsitz hatten. Diese Frage ist mit Recht in ersterem Sinne beantwortet worden. Denn einesteils hat das Prozeßgericht die Frage der Statutenkollision nach dem für dasselbe maßgebenden (vorliegend also nach Gemeinem) Rechte zu entscheiden (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 36 Nr. 51), anderenteils ist die Ansicht für die richtigere zu erachten, daß nach Gemeinem Recht die Rechtsgültigkeit einer Adoption nach dem am Wohnsitze des Adoptivvaters geltenden, hier also nach Gemeinem Rechte zu beurteilen ist: ein Ergebnis, womit vorliegend hinsichtlich der Form der Satz locus regit actum zusammenfällt.

Dagegen kann dem Berufungsgerichte nicht beigestimmt werden in der Annahme, daß nach Gemeinem Rechte bei der adoptio plena eine Anwesenheit des Adoptierten nicht erforderlich sei und daß Nichtwiderspruch desselben gegen die Adoption genüge. (Wird eingehend begründet und die Adoption mangels der Anwesenheit des Adoptierten bei deren Begründung für ungültig erklärt.)

116.

## Zu Art. 213 E. G. z. B. G. B. und §§ 2325 bis 2329 B. G. B.

M. c. Z., U. v. 9. Februar 1903, 328/02 IV. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung.)

Das B. G. B. hat in seinem das Erbrecht regelnden fünften Buche, und zwar unter den vom Pflichtteil handelnden Vorschriften, bezüglich der pflichtwidrigen Schenkungen im § 2325 folgenden Satz an die Spitze gestellt:

> Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.

Danach wird dem Pflichtteilsberechtigten eine Ergänzungsklage gegeben, welche — abweichend von den meisten bis dahin in Deutschland geltend gewesenen Rechten (vergl. Motive V, S. 449, 454, 455, 456, 467, sowie Protokolle S. 7623 flg. und Denkschrift S. 288) — in erster Linie gegen den Erben zu richten ist. Nur wenn und soweit eine Verpflichtung des Erben zur Ergänzung des Pflichtteils nicht besteht, was insbesondere auch dann zutrifft, wenn der Pflichtteilsberechtigte (wie im vorliegenden Falle) selbst der alleinige Erbe ist, kann nach § 2329 a. a. O. der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages, und zwar nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, fordern. Daß dieser Ergänzungsanspruch in den Fällen, in welchen derselbe lediglich einem Erben gegenüber geltend gemacht werden kann, den „erbrechtlichen Verhältnissen“ im Sinne des Art. 213 des E. G. zum B. G. B. angehört, muß als völlig zweifellos bezeichnet werden. Aber auch in dem Falle, wenn der Ergänzungsanspruch gegen den nur subsidiär und nur in beschränkter Weise haftenden Geschenknehmer zu richten ist, kann nicht angenommen werden, daß der fragliche Anspruch aus dem Rahmen der „erbrechtlichen Verhältnisse“ herausfalle. Der in beiden Fällen auf dem Pflichtteilsrecht beruhende und auf Ergänzung des Pflichtteils gerichtete Anspruch kann nicht, je nachdem er dem Erben oder dem Beschenkten gegenüber geltend zu machen ist, einen völlig verschiedenen Charakter haben; vielmehr muß seine rechtliche Natur insofern immer dieselbe bleiben, als es sich dabei um ein erbrechtliches Schuldverhältnis handelt, auf welches die Bestimmung des Art. 213 a. a. O. schlechthin anzuwenden ist.



Digitized by Google

Diese Auffassung entspricht auch der Entstehungsgeschichte des Art. 213 a. a. O. (Wird dargelegt.)

Muß aber hiernach davon ausgegangen werden, daß die §§ 2325 bis 2329 des B. G. B. auch dann anzuwenden sind, wenn die betreffende Schenkung vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hatte, so erscheint der Ausspruch des Berufungsrichters, daß der streitige Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils aus der pflichtwidrigen Schenkung dem Grunde nach gerechtfertigt sei, als unangreifbar.

117.

## Zum Einführungsgesetz zum B. G. B. Berücksichtigung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn sie nach früherem Recht zu beachten war.

P. c. W., U. v. 19. März 1903, 414/02 VI. (O. L. G. Hamburg. Aufhebung.)

Das B. G. B. hat das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgenommen. Daraus aber folgt noch nicht die Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung gegenüber einem unter der Herrschaft des alten Rechtes eingetretenen Tatbestand, wenn die Restitution nach dem bisherigen Recht begründet wäre.

Die von Habicht § 14 3. Aufl. S. 134 vertretene Ansicht über die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das konkrete Recht hierauf bereits vor Inkrafttreten des B. G. B. begründet war, ist als dem Gesetze entsprechend zu billigen. (Wird eingehend begründet.)

118.

## Zu § 12 B. G. B. in Verbindung mit §§ 8 und 9 des Warenzeichengesetzes.

S. c. G., U. v. 20. Februar 1903, 359/02 IV. (Kammergericht. Aufhebung.)

Das Kammergericht hat als bewiesen festgestellt und ist davon ausgegangen, daß der Beklagte das Wort Sylvester nicht als ein Phantasiewort oder als Namen des Kalenderheiligen Sylvester, sondern als den Namen des Klägers sich als Warenzeichen hat eintragen lassen. Damit hat der Beklagte den Namen des Klägers gebraucht und gebraucht ihn noch. Daß er hierzu befugt ist, kann nicht anerkannt werden. Zwar ist rechtlich nicht zu beanstanden, was das Berufungsgericht ausgeführt hat, daß der Beklagte, der unbestritten berechtigt ist, nach dem seinem Rechtsvorgänger vom Kläger gegebenen Rezept das Mundwasser herzustellen, befugt sein müsse, dieses Wasser als dasjenige zu bezeichnen, was es in Wahrheit sei, nämlich als Sylvestersches Wasser. Allein aus dieser Befugnis, die Eigenschaft des Wassers anzugeben, folgt nicht, daß er den Namen des Klägers sich als Warenzeichen durfte eintragen lassen und diese Eintragung beibehalten darf. Die Eintragung eines Warenzeichens in die Zeichenrolle erzeugt ein Recht, das gegen jeden Dritten, der sich einer Störung schuldig macht, geltend gemacht werden kann; davon macht, abgesehen von der in § 13 des Warenzeichengesetzes vorgesehenen Beschränkung, ein als Warenzeichen eingetragener Name keine Ausnahme, eine solche Eintragung des Namens enthält die Ausübung des dem Träger des Namens ausschließlich zustehenden Gebrauchsrechts. Wenn nun auch diese Ausübung übertragbar ist, so bedarf es doch jedenfalls hierzu eines ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Übertragungswillens. Ein solcher ist aber weder vom Berufungsrichter festgestellt, noch auch von dem Beklagten behauptet. Sonach liegt in der streitigen Zeicheneintragung ein unbefugter Gebrauch des klägerischen Namens seitens des Beklagten, und daß hierdurch das Interesse des Klägers verletzt wird, ergibt sich daraus, daß die Eintragung des Beklagten ein Hindernis bildet für die vom Kläger für sich selbst erstrebte Eintragung seines Namens als Warenzeichen. Die Voraussetzungen des § 12 des B. G. B. sind daher vorhanden und mit Unrecht vom Berufungsrichter verneint, der Kläger kann von dem Beklagten Beseitigung der Beeinträchtigung, also dessen Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung seines Warenzeichens Sylvester verlangen. Wie das Reichsgericht bereits in mehrfachen Entscheidungen (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 48 S. 235) ausgesprochen hat, sieht das Warenzeichengesetz in seinen §§ 8 und 9 nur die zeichenrechtlichen Löschungsgründe vor und schließt als Spezialgesetz für das Zeichenrecht nicht aus, daß auch aus sonstigen privatrechtlichen Gründen gegenüber dem eingetragenen Zeicheninhaber die Löschung des Zeichens verlangt werden kann.

119.

## Zu §§ 108, 135, 929 ff., 985, 1395 ff. des B. G. B.

B. c. A., U. v. 20. Februar 1903, 362/02 II. (Kammergericht. Zurückweisung.)

Nach §§ 1395—1398 des B. G. B. ist die Frau an sich weder in ihrer Eigenschaft als Ehefrau unmittelbar infolge der Ehe noch mittelbar infolge des Güterrechts in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Dagegen tritt zur Sicherung des Rechtes des Mannes am eingebrachten Gute und zur Verhütung einer einseitigen unmittelbaren Veränderung des eingebrachten Gutes durch Rechtshandlungen der Frau eine Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes ein. Dabei schließt sich das B. G. B. in Ansehung der rechtlichen Konstruktion dieses Verhältnisses nicht an den § 135 des B. G. B. an, der die Verletzung eines zu gunsten einer bestimmten Person getroffenen Veräußerungsverbotes regelt. Das B. G. B. behandelt vielmehr, wie sich aus den Motiven Bd. IV S. 222 ff. — insbesondere S. 225 ergibt, die Verfügung einer Frau über eingebrachtes Gut — auch gegenüber Dritten — ähnlich einer Verfügung über eine fremde Sache und macht danach unter Anlehnung an die für die Rechtswirksamkeit der Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen gegebenen Vorschriften — §§ 108—112 des B. G. B. — die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte der Frau, durch welche sie unter Lebenden über das eingebrachte Gut verfügt, nicht nur gegenüber dem Manne, sondern auch zu gunsten eines jeden, auch der Frau selbst — von der Einwilligung des Mannes abhängig. Vor jener Genehmigung ist das Eigentum auch gegenüber Dritten noch nicht wirksam erworben und deshalb steht dem Erwerber eine aus seinem Eigentum abgeleitete Klage auf Herausgabe — § 985 des B. G. B. — noch nicht zu.

Allerdings liegt bei einer solchen Verfügung der Frau durch Vertrag bereits eine dingliche Einigung vor; aber diese

Digitized by Google

Einigung vermag, wenn auch die Sache dem Erwerber übergeben ist — § 929 des B. G. B., oder deren Übergabe durch eine Vereinbarung nach § 930 des B. G. B. erfolgt ist, — infolge jener Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsfähigkeit, wonach sie, obgleich Eigentümerin, doch nicht die in den §§ 929, 930 verlangte Verfügungsmacht des Eigentümers hat, während des Schwebezustandes vor der Genehmigung des Mannes nicht das Eigentum zu übertragen; sie begründet nur eine Aussicht auf den Eigentumserwerb, die aber durch den hier allein erhobenen Anspruch aus dem Eigentume nicht geschützt ist.

120.

## Zu §§ 117, 168, 242, 398, 409, 671 des B. G. B.

Z. c. B., U. v. 9. Februar 1903, 340/02 I. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Die Übertragung einer Forderung durch Zession zum Zwecke der Einziehung ist nach dem B. G. B. wirksam, und daß der Schuldner der zedierten Forderung dem Zessionar weder die Einrede der Simulation der Zession entgegensetzen, noch die Klageberechtigung bestreiten kann, ist nach § 117 Abs. 2 und §§ 398, 409 des B. G. B. rechtlich außer Zweifel. Diese Abtretung kann aber zu jeder Zeit widerrufen werden.

Nach § 398 des B. G. B. wird die Übertragung des Gläubigerrechts durch den abstrakten Abtretungsvertrag bewirkt. Aber wie die Übertragung im Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar wirkt, welche Rechte und Pflichten auf beiden Seiten daraus entstehen, bestimmt sich ganz wie bei der Tradition nach dem der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, das Kauf- oder ein anderes entgeltliches Rechtsgeschäft, vergl. § 437 B. G. B., Schenkung aber auch Vollmacht und Auftrag, Dienstvertrag sein kann, zu dem Zweck, dem Zessionar dem Schuldner gegenüber die Rechtsstellung des Gläubigers zu verleihen, während er dem Zedenten gegenüber an Vollmacht und Auftrag gebunden bleibt. Das durch Vollmacht, Auftrag, Dienstvertrag begründete Rechtsverhältnis wird durch den hinzutretenden Abtretungsvertrag an sich nicht geändert. Grundsätzlich bleibt nach den §§ 168 Abs. 2, 627 Abs. 1, 671 Abs. 1 des B. G. B. die Vollmacht, der Auftrag, der Dienstvertrag widerruflich und mit dem Widerruf fällt die Berechtigung des Zessionars zur Einziehung der Forderung dem Zedenten gegenüber fort.

Nach § 409 Abs. 1 des B. G. B. muß der Zedent dem Schuldner gegenüber zwar die Abtretung gelten lassen, wenn er dem Zessionar eine Abtretungsurkunde ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt. Aber diese Vorschrift soll wie die Vorschriften des gemeinen und des Preußischen Rechts über die Wirkung der Notifikation der Zession, § 409 Abs. 1 Satz 1 des B. G. B., der Sicherheit des Schuldners dienen, zu seinem Gunsten, nicht gegen ihn wirken, — vergl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 2, § 141 unter II. 4, — ihm nicht die auch dem B. G. B. nach § 242 nicht fremde Einrede der Arglist abschneiden, die begründet ist, wenn der unter der Form der Zession materiell nur zur Einziehung der Forderung für den Zedenten ermächtigte Zessionar seine formelle Legitimation gegen den Willen des Zedenten zum Nachteil des Schuldners geltend macht.

121.

## Zu §§ 134, 138 B. G. B. in Verbindung mit §§ 514, 566 Z. P. O. Vertragsmäßige Ausschließung der Revision.

R. c. Z., U. v. 24. Februar 1903, 363/02 II. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Der § 12 der in der Schlußnote vom 9. April 1900 ausdrücklich als maßgebend bezeichneten und dadurch zu einem Bestandteile des Vertrages gemachten gedruckten Bedingungen lautet:

„Bei etwa entstehenden Streitigkeiten unterwerfen sich beide Parteien den Hamburger Gerichten, und zwar in letzter Instanz (soweit das Landgericht die erste Instanz bildet) dem Urteile des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Die klägerische Partei soll indessen auch berechtigt sein, die beklagtische in deren Domizil zu belangen."

Diese Bestimmung läßt keine andere Auslegung zu, als daß durch dieselbe nicht bloß die Zuständigkeit der Hamburger Gerichte, sondern auch die Ausschließung der Revision gegen das etwa ergehende Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts im voraus vereinbart worden ist. In Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichts (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 36 S. 421 ff.) nimmt der erkennende Senat an, daß eine vertragsmäßige Ausschließung der Revision nicht nur, wie in der Z. P. O. ausdrücklich zugelassen ist (§§ 566, 514), nach Erlaß des Urteils, sondern auch im voraus erfolgen kann und daß die Wirksamkeit eines solchen Vertrages nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen ist. Hierfür kommen in dem gegenwärtigen Falle die Vorschriften des B. G. B. in Betracht. Dieselben enthalten kein Verbot, ein Rechtsmittel im voraus vertraglich auszuschließen. Auch kann nicht angenommen werden, daß ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten verstoße. Eine Anwendung der §§ 134, 138 des B. G. B. kommt daher nicht zur Geltung. Eine Vereinbarung, daß ein Rechtsstreit durch die Entscheidung eines bestimmt bezeichneten Gerichts endgültig entschieden werden solle, begründet zwar nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wohl aber die materiell rechtliche Einrede, daß der Rechtsstreit durch die ergangene Entscheidung des bezeichneten Gerichts vertragsmäßig beendet sei (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 242). Hiernach hat der gegenwärtige Rechtsstreit gemäß dem Vertrage vom 9. April 1900 durch das angefochtene Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts seine Beendigung gefunden.

122.

## Zu §§ 138, 310 des B. G. B.

W. c. K., U. v. 26. Februar 1903, 319/02 VI. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Die Abtretung eines Teils künftiger Erträgnisse eines Vermögensbestandteils, also die Abtretung eines Gewinnanteils an der künftigen Ausnutzung des eigenen Grund und Bodens, fällt jedenfalls nicht unter die Übertragung „eines Bruchteils seines künftigen Vermögens" im Sinne des § 310 des B. G. B.

Daß die Bestimmungen des § 138 Abs. 2 des B. G. B. auf vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandene Rechtsverhältnisse anwendbar sind, hat das Reichsgericht anerkannt.

Digitized by Google

(Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 47 S. 103, Juristische Wochenschrift 1901 S. 1.)

Das Mißverhältnis der gewährten Vorteile zu der Leistung der Klägerin ist allerdings an sich ein ganz außerordentliches. Abgesehen von der Höhe der für das Darlehn genommenen Provision, bedingen sich die Kläger für eine kaum ein paar Jahre hindurch fortgesetzte Tätigkeit nach ihrer Auslegung des Vertrages den immerwährenden Bezug von 20 Prozent des Reingewinnes jedes Ausbeutungsunternehmens.

Die eingehenden Erwägungen des Berufungsgerichts über die Frage der Notlage lassen aber doch unzweifelhaft ersehen, daß das Berufungsgericht auch unter Würdigung der vom Beklagten vorgebrachten Tatsachen geprüft hat, ob der Beklagte nur im Kampfe mit der Bedrohung seiner wirtschaftlichen Existenz als Gutsbesitzer oder, von der Aussicht auf hohen Gewinn geblendet, eines große Mittel erforderlichen industriellen Unternehmens halber sich so ungewöhnliche Opfer auferlegt habe.

Das Berufungsgericht ist auf Grund umfassender Würdigung der Sachlage zu der Annahme gelangt, daß der Eintritt in das Ausbeutungsunternehmen Anlaß und Bestimmungsgrund für den Beklagten zu seinen mit den Klägern getroffenen Abmachungen gewesen. Demgemäß konnte es ohne Rechtsirrtum feststellen, daß sich der Beklagte nicht in einer Notlage befunden und nicht unter dem Zwange einer Notlage das Übereinkommen getroffen habe.

War keine Notlage im Sinne des § 138 Abs. 2 des B. G. B. vorhanden, so begründet in einem Falle, in dem auch Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit nicht in Frage steht, das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung, insbesondere bei gewagten Geschäften, noch keinen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 des B. G. B.

---

123.

## Zu §§ 154, 155 des B. G. B.

R. c. S., U. v. 24. März 1903, 404/02 II. (O. L. G. Hamm. Zurückweisung.)

Die §§ 154 Abs. 1 und 155 B. G. B. schließen nicht aus, daß neben dem schriftlich Beurkundeten noch mündliche Abmachungen als Teile des Vertrages gelten können, und § 154 Abs. 2 besagt nur, daß, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden ist, im Zweifel der Vertrag als nicht geschlossen gelten soll, bis die Beurkundung erfolgt ist.

---

124.

## Zu §§ 226, 891 des B. G. B.

L. c. F., U. v. 23. Februar 1903, 348/02 VI. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Die Berufung der Beklagten auf das Schikaneverbot des § 226 des B. G. B. versagt völlig. Mag dieses auch in solche Rechtsverhältnisse, die im übrigen nach dem älteren Rechte zu beurteilen sind, nichtsdestoweniger eingreifen, so ist doch die Annahme von vorn herein ausgeschlossen, daß das Verlangen der Restitution irgend eines Gegenstandes nur den Zweck haben könne, dem Gegner Schaden zuzufügen; wie es denn überhaupt bei Ausübung obligatorischer Rechte kaum je zu einer Anwendung des § 226 wird kommen können.

Die Beklagten haben sich auf § 891 Abs. 1 des B. G. B. berufen, also auf die Vermutung, daß, wenn für jemand ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, ihm dieses Recht auch zustehe. Sie hatten dabei die Umstände im Auge, daß vor mehreren Jahrzehnten dasjenige Grundstück, von dem dann ihr Hauptgrundstück zweifellos als ein von der Badestraße ab in der Richtung nach der Alster zu sich durcherstreckender Teil abgetrennt worden ist, in dem damaligen Grundbuche als „hinten bis an die Alster sich erstreckend“ bezeichnet war, und daß die jetzt streitige Fläche zwischen dem Hauptbestandteile ihres Grundstückes und der Alster an der letzteren entlang liegt. Dieser Argumentation steht jedoch schon der Umstand im Wege, daß der § 891 des B. G. B. doch nur von dem Grundbuche des neuen Rechtes spricht, und das in diesem ihr Grundstück nicht bis hinten an die Alster reichend bezeichnet ist und nie so bezeichnet war.

---

125.

## Zu §§ 227, 1568 des B. G. B. verbunden mit §§ 617, 622 der Z. P. O.

P. c. P., U. v. 12. März 1903, 382/02 IV. (O. L. G. Stettin. Zurückweisung.)

Im Anschluß an die Feststellung der von dem Beklagten bei dem Vorgange am 20. September 1901 der Klägerin zugefügten Verletzungen tritt das Berufungsgericht in die Würdigung des vom Beklagten geltend gemachten Rechtsbehelfs der Notwehr ein und stellt dabei den Satz an die Spitze, daß, im Gegensatz zum Strafverfahren, im Zivilprozeß denjenigen die Beweislast trifft, der sich auf die Notwehr beruft. Denn die Notwehr sei, so wird ausgeführt, ein Grund, welcher die Verantwortung des Beklagten für die zur Begründung der Klage ausreichende Tatsache der groben Körperverletzung ausschließe. Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, liegen aber weder in dem Verhalten der Klägerin im allgemeinen, wie es der Beklagte behaupte, noch in dem Vorgange, wie er festgestellt sei, erhebliche Anhaltspunkte dafür vor, daß die Klägerin der angreifende Teil gewesen sei. — Die Revision rügt hier Verletzung der §§ 617, 622 Z. P. O., mit der Ausführung, daß die Entscheidung auf eine dem Beklagten angeblich obliegende Beweislast zu Unrecht gegründet werde. Die Behauptung der Notwehr enthalte ein qualifiziertes Bestreiten, insonderheit ein Leugnen der Vorsätzlichkeit des rechtswidrigen Handelns, und nötige, wenn man überhaupt von einer Beweispflicht sprechen wolle, die Klägerin alle bestrittenen Elemente zu beweisen. — Zunächst kann von einer Verletzung der §§ 617, 622 Z. P. O. durch den von dem Berufungsgericht ausgesprochenen Grundsatz über die Verteilung der Beweislast bezüglich der Notwehr nicht die Rede sein, da diese Bestimmungen die Beweislast überhaupt nicht berühren, indem der § 617 nur die Beweiskraft oder die Zulässigkeit gewisser Beweismittel für das Verfahren in Ehesachen behandelt und der § 622 dem Ehegericht die Verpflichtung auferlegt, gewisse Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, von Amtswegen zu berücksichtigen. Unzutreffend ist es sodann, daß der Rechtsbehelf der Notwehr ein qualifiziertes Bestreiten, insonderheit ein Leugnen der Vorsätzlichkeit des rechtswidrigen Handelns enthalte. Mit der Geltendmachung der Notwehr wird

Digitized by Google

allein die der durch die Notwehr gebotenen Handlung sonst anhaftende Rechtswidrigkeit bestritten, während der in § 227 Abs. 2 B. G. B. gegebene Rechtsbegriff der Notwehr gerade von der Vorsätzlichkeit des durch die Notwehr gebotenen Handelns ausgeht. Für Ehesachen hat nun weder das B. G. B. noch die Z. P. O. die Beweislast besonders geordnet; es finden daher auch in Ehesachen die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast Anwendung, und danach hat jeder der streitenden Teile die zur Begründung eines von ihm geltend gemachten Rechtsbehelfs dienenden Tatsachen zu beweisen, soweit nicht das Gesetz durch Aufstellung von Vermutungen oder der Gegner durch Geständnis ihn davon befreit. Ist aber nach § 227 Abs. 2 B. G. B. Notwehr diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden, so trifft im vorliegenden Falle den Beklagten, wenn er sich gegenüber der von ihm bei dem Vorgange vom 20. September 1901, wie festgestellt, an der Klägerin verübten vorsätzlichen groben Körperverletzung, einer an sich widerrechtlichen Handlung, auf Notwehr berufen will, und damit geltend macht, daß Klägerin durch einen widerrechtlichen Angriff ihn zu seiner Handlung veranlaßt habe, wie die Darlegungspflicht, ebenso auch die Beweispflicht dafür, daß die Klägerin der angreifende Teil gewesen ist (vergl. Urteil des R. G. vom 8. Mai 1894 — Entsch. in Zivilsachen Bd. 33 S. 352 —). Dadurch werden selbstverständlich die aus den Bestimmungen der §§ 617, 622 Z. P. O. sich ergebenden prozessualen Folgen nicht beeinflußt.

126.

## Zu §§ 268, 931, 1225, 1249 des B. G. B.

K. c. K., U. v. 7. März 1903, 35/03 V. (O. L. G. Breslau. Aufhebung.)

Es ist richtig, daß der Kläger, da er nicht der Verpfänder ist, sich nicht auf § 1225 B. G. B. berufen kann, um nachzuweisen, daß Forderung und Herausgabeanspruch auf ihn übergegangen sei, und ebensowenig auf § 1249 daselbst (bezw. § 268 Abs. 3), da Kläger als Eigentümer des Grundstücks, auf welchem die verpfändete Hypothek haftet, die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift für sich nicht in Anspruch nehmen kann.

Nicht ohne weiteres hat mit der Abtretung der Forderung auch der Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefes (§ 931 B. G. B.) als abgetreten zu gelten; dies muß vielmehr als rechtsgeschäftliche Absicht der an der Zession Beteiligten erkennbar und zum Ausdruck gebracht sein.

127.

## Zu §§ 275, 282, 283 des B. G. B.

K. c. K., U. v. 18. Februar 1903, 344/02 I. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Das B. G. B. unterscheidet zwischen Unmöglichkeit und Unvermögen, stellt in § 275 Abs. 2 beides gleich und bestimmt in § 280 Abs. 1, daß der Schuldner, falls eins oder das andere nachträglich infolge eines von ihm, dem Schuldner, zu vertretenden Umstandes eintritt, zum Schadensersatz verpflichtet sei, während es für den Fall des gegenseitigen Vertrages dem Gläubiger noch die anderen in § 325 bezeichneten Rechte gewährt. Aus allgemeinen Grundsätzen und der in § 249 ausgesprochenen Regel würde folgen, daß der Gläubiger, um Schadensersatz fordern zu dürfen, beweisen müßte, daß der Schuldner nicht leisten könne, und daß derselbe hierfür aufzukommen habe; um jedoch dem Gläubiger die Verfolgung seines Rechts zu erleichtern, ist in § 282 die Beweislast dem Schuldner auferlegt worden. Der Gläubiger hat dann, um zur Forderung auf Schadensersatz zugelassen zu werden, keinen weiteren Beweis zu führen, sondern kann dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung setzen und nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Schaden, so weit er zu dessen Nachweis im stande ist, ersetzt verlangen: § 283. Die Verurteilung zu einer nach Angabe des Schuldners unmöglichen Leistung ist widersinnig oder zwecklos. Die Vollstreckung eines Urteils, das nicht vollzogen werden kann, verbietet sich von selbst und es ist richtig, daß ein Urteil auf eine Leistung, deren Unmöglichkeit bereits feststeht, nicht zu erlassen ist. Ganz anders liegt dagegen die Sache, wenn die Unmöglichkeit zwar behauptet, aber noch nicht erwiesen ist. In einem solchen Falle hat der Schuldner keineswegs stets zu verlangen, zum Beweise derselben zugelassen zu werden. Selbstverständlich hat er Anspruch hierauf, wenn er auch darlegen kann, daß er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat und deshalb nach § 275 B. G. B. von der Verpflichtung zur Leistung befreit ist; steht jedoch schon fest, daß der Schuldner die Unmöglichkeit, wenn solche vorliegen sollte, zu vertreten, vielleicht gar selbst herbeigeführt hat, so darf er sich hierauf nicht berufen, um den Gläubiger zu zwingen, seinen Schaden nachzuweisen, ohne den in § 283 B. G. B. ihm eröffneten Weg einzuschlagen.

128.

## Zu §§ 282, 325, 326 des B. G. B.

E. c. A., U. v. 6. März 1903, 388/02 II. (Kammergericht. Aufhebung.)

Das B. G. B. gibt in den §§ 325 und 326 positive Vorschriften für die Fälle, wenn bei gegenseitigen Verträgen der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist oder die ihm obliegende Leistung schuldhaft unmöglich macht, und gewährt in diesen Fällen dem anderen Teil nicht bloß ein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder verzögerter Erfüllung der geschuldeten Leistung, sondern nach seiner Wahl auch ein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags oder auf Rücktritt vom Vertrage. Darnach knüpft es an das dort vorausgesetzte schuldhafte Verhalten rechtliche Folgen, welche über die durch das Verschulden begründete Schadensersatzpflicht hinausgehen, indem dem anderen Teile nach seiner Wahl das Recht eingeräumt wird, unter Ablehnung der Annahme künftiger Leistung vom Vertrage zurückzutreten und dadurch dem Erfolge nach den Vertrag ex tunc aufzulösen, oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages zu fordern, dadurch also dem Erfolge nach den Vertrag ex nunc aufzulösen und einen Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens zu begründen — Entsch. in Civilsachen Bd. 50 S. 262 ff.

Eine dritte Art schuldhaften Verhaltens eines Vertragsteiles kann in positiven Vertragsverletzungen desselben liegen, die nicht zugleich die dem Verletzenden obliegende Leistung un-

Digitized by Google

möglich machen. Das B. G. B. enthält für diese dritte Art eines in den Rahmen des gegenseitigen Vertrags vorgenommenen schuldhaften Verhaltens keine den §§ 325 und 326 entsprechende positive Bestimmung. Der erkennende Senat vermag für das Recht des B. G. B. der übrigens auch für die Beweislast — § 282 des B. G. B. — bedeutungsvollen Auffassung nicht beizutreten, daß die Erfüllung solcher aus dem Wesen der obligatorischen Verbindlichkeit folgender Unterlassungspflichten stets ein Teil der dem Verletzenden obliegenden Leistung im Sinne des § 325 sei. § 326 beruht auf der gesetzgeberischen Erwägung, daß das schuldhafte Unterlassen der Vertragserfüllung bei gegenseitigen Verträgen dem anderen Teile die dort ausgesprochenen über den bloßen Schadensersatz wegen der Verzögerung hinausgehenden Rechte gewähre. Hiernach ist es zuzulassen, auf dem Wege der Analogie bei gegenseitigen Verträgen auch aus positiven Vertragsverletzungen des einen Teiles dem anderen Teile die in § 326 ausgesprochenen Rechte dann zu gewähren, wenn durch jene Vertragsverletzungen die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet wird.

Mit Recht hat die Klägerin die weitere Rüge erhoben, das Berufungsgericht habe die ihm nach dem vorgetragenen Tatsachenmateriale obliegende Prüfung unterlassen, ob der im Briefe vom 3. Oktober 1901 erklärte Rücktritt vom Vertrage nicht aus dem Zahlungsverzuge der Beklagten nach § 326 des B. G. B. gerechtfertigt war. Hier könnte im Hinblick auf das wiederholte Nichteinhalten der Zahlungsfristen, auf die von der Klägerin behauptete und anscheinend von dem Zeugen R. bestätigte Vereinbarung pünktlicher Zahlung, auch wenn in ihr die Vereinbarung eines Fixgeschäftes nicht zu finden wäre, und auf die schwere geschäftliche Schädigung der Klägerin durch solche Unpünktlichkeiten, die von ihrem Standpunkte aus als Gefährdung des Vertragszweckes beurteilt werden könnten, in erster Reihe in Erwägung kommen, ob nicht zur Zeit jenes Rücktrittes vom Vertrage die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 des B. G. B. gegeben waren.

---

129.

## Nichtanwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 B. G. B. bei Verbindung eines formlosen Geschäfts mit einem auf Übertragung von Grundeigentum.

Z. c. W., U. v. 28. Februar 1903, 426/02 V. (O. L. G. Marienwerder. Zurückweisung.)

Unerheblich ist die Frage, welches Rechtsgeschäft die vom Kläger behaupteten, von dem Vorderrichter als glaubhaft gemacht erklärten Abmachungen bilden, ob Vollmachtserteilung, Auftrag oder Dienstvertrag. Abgesehen von der rechtlichen Verwandtschaft dieser Geschäfte, wie sie sich z. B. aus der Bezugnahme des Gesetzes in § 675 ergibt, ist für keine der drei Geschäftsarten an sich die Notwendigkeit der Schriftform vorgeschrieben. Diese kann nur dann in Frage kommen, wenn, wie es hier der Fall sein soll, ein nicht der Schrift bedürftiges Geschäft in solche Verbindung mit einem auf Übertragung von Grundeigentum gerichteten Versprechen gebracht ist, daß die zwingende Formvorschrift des § 313 B. G. B. durchgreifen muß. Daß dies aber in gegenwärtiger Sache der Fall sei, verneint der Vorderrichter durch einwandfreie, übrigens auch naheliegende vorläufige Auslegung des Übereinkommens, wodurch als das Wesentliche darin der Auftrag des Klägers, für ihn das Grundstück zu erstehen, erachtet und die Verpflichtung zur Auflassung als etwas Selbstverständliches und Überflüssiges angesehen wird.

Der Kern der angeführten Entscheidung ist somit darin zu finden, daß die Erteilung des Auftrages an den Beklagten, das Grundstück für den Kläger zu erstehen, und die Annahme dieses Auftrages durch den Beklagten darin als glaubhaft festgestellt wird. Der Auftrag aber unterliegt der Formvorschrift des § 313 B. G. B. nicht, auch nicht, wenn er auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist. Mit Unrecht bezieht sich der Revisionskläger auf das unter den reichsgerichtlichen Entscheidungen Bd. 50 S. 166 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats. Damals handelte es sich um eine vom Grundeigentümer erteilte Parzellierungsvollmacht, die sich aber als zweiseitiger Vertrag mit Festsetzung von Leistungen und Gegenleistung und insbesondere mit der Verpflichtung des Vollmachtgebers zur Veräußerung von Grundstücken unter Festsetzung einer Vertragsstrafe darstellte, und die deshalb als dem Formzwang des § 313 B. G. B. unterliegend erklärt wurde. Der dort zu beurteilende Sachverhalt war somit vom jetzt vorliegenden durchaus abweichend.

---

130.

## Zu §§ 387 ff. 422, 769, 774 des B. G. B.

Konkursmasse der L. B. c. G., U. v. 31. Januar 1903, 330/03 I. (O. L. G. Dresden. Zurückweisung.)

Allerdings steht dem Bürgen nicht das Recht zu, die Hauptverbindlichkeit durch Aufrechnung zu tilgen. Insbesondere findet § 422 des B. G. B., welcher unter anderem vorschreibt, daß Aufrechnung seitens eines Gesamtschuldners auch für die übrigen Schuldner wirkt, auf das Bürgschaftsverhältnis keine Anwendung. Die Bestimmungen des 6. Abschnittes finden hier nur soweit Anwendung, als ausdrücklich darauf Bezug genommen ist. (§§ 769 und 774, betreffend die Verhältnisse von Mitbürgen.)

Ebensowenig kann von einer analogen Anwendung der §§ 268 Absch. 2, 1142, 1224, 1249 des B. G. B. auf die Bürgschaft die Rede sein. Auch für den Bürgen gilt der allgemeine Grundsatz des § 387, daß niemand gegen andere als seine eigenen Schulden aufrechnen kann, andererseits steht nichts entgegen, daß er seine eigene, nämlich die Bürgschaftsschuld in dieser Weise tilgt. (Wird weiter ausgeführt.)

---

131.

## Zu §§ 459, 460, 463 des B. G. B.

L. c. L., U. v. 21. Februar 1903, 425/02 V. (Kammergericht. Zurückweisung.)

Gemäß §§ 459, 460 B. G. B. haftet der Verkäufer einer Sache dem Käufer für das Vorhandensein zugesicherter Eigen-

Digitized by Google

schaften der Sache sowie für die Freiheit von Fehlern, welche den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, wobei jedoch eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht zu ziehen und für einen dem Käufer bekannten Fehler nicht, für einen ihm infolge eigener grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Fehler nur zu haften ist, sofern der Verkäufer entweder die Abwesenheit des Fehlers zugesichert oder den Fehler arglistig verschwiegen hat. Fehlt einer verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen, so hat nach § 463 B. G. B. der Käufer auch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrags. Im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter auf Grund einwandsfreier Würdigung des Beweisergebnisses tatsächlich festgestellt, daß eine Zusicherung des Beklagten in bezug auf die Benutzung der Dachgeschoßräume des verkauften Hauses als Wohnung oder als Atelier nicht stattgefunden hat. Der Umstand, daß bei der Besichtigung des Hauses in dem Dachgeschoß eine Wohnung vorgefunden wurde, enthält eine Zusicherung nicht, da ein tatsächlicher Zustand als solcher keine Gewähr für seine Fortdauer bietet. Diese Sicherheit wird nur durch die ausdrückliche Aufnahme der Eigenschaft in den Vertrag gewährt.

132.

## Zu §§ 493, 779, 462, 326 des B. G. B.

M. c. R. & K., U. v. 20. März 1903, 479/02 VII. (O. L. G. Cöln. Zurückweisung.)

Die Vorinstanzen legen den zwischen Parteien geschlossenen Vergleich bedenkenfrei dahin aus, daß zur Beseitigung des Streites über die der Beklagten von der Klägerin gelieferte Maschine die erstere sich verpflichtet hat, die in ihrem Besitze befindliche Maschine fest zu übernehmen, wogegen die Klägerin einen Preisnachlaß von 4000 Mark gewährte und sich ihrerseits zur Lieferung gewisser Maschinenteile, nämlich von fünf Stahlblechtrommeln und sämtlicher Räder, anheischig machte; der auf 10 000 Mark herabgesetzte Kaufpreis sollte zu zwei Dritteilen sofort, zu einem Drittel nach Lieferung der Ersatzteile gezahlt werden. Dem so festgestellten Inhalte des Vergleichs gegenüber hat der Berufungsrichter mit Recht verneint, daß die mangelhafte Lieferung der Ersatzteile und deren teilweise Nichtlieferung, wie sie nach dem Gutachten des Sachverständigen der Klägerin zur Last fällt, der Beklagten die Befugnis gebe, die Maschine selbst zur Verfügung zu stellen und unter Ablehnung weiterer Zahlungen den bereits entrichteten Kaufpreis zurückzufordern und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ursprünglichen Kaufvertrages zu begehren. Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (§ 779 B. G. B.). Die rechtliche Natur des Vergleichs wird also durch den das Geschäft beherrschenden Zweck bestimmt, zu dessen Erreichung sich die Parteien der mannigfachsten rechtlichen Mittel bedienen können. Der Vergleich kann den Verzicht auf ein Recht oder die Begründung eines solchen, das Versprechen einer Sach- oder sonstigen Leistung in sich schließen; er kann namentlich auch auf die entgeltliche Veräußerung einer Sache gerichtet sein. Insoweit das letztere zutrifft, finden die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache Anwendung (§ 493 B. G. B., Planck, Anmerkung 2 zu § 445 und Anmerkung zu § 493 B. G. B.). Der Wandelungs- oder Minderungsanspruch (§ 462 B. G. B.) ist also auch bezüglich der vergleichsweise geleisteten Sachen gegeben. Aber er erstreckt sich nur auf den Vergleich als Veräußerungsgeschäft; in diesem Umfange kann der Vergleich rückgängig gemacht oder die Vergleichssumme gemindert werden, Gewähr ist zu leisten nur hinsichtlich der vergleichsweise gegebenen Sachen. Im vorliegenden Falle hat die Klägerin aus dem Vergleich, auf den es allein ankommt, nicht die beanstandete Maschine zu liefern, sondern die näher bezeichneten Ersatzteile (Trommeln und Räder). Darum kann die Gewährleistungspflicht sich nur auf Mängel dieser Teile, die natürlich auch darin bestehen können, daß sie für die Maschine nicht passen, nicht auch auf die Maschine selbst beziehen. Ebensowenig kann die Beklagte aus der teilweisen Nichtlieferung der versprochenen Ersatzteile den Anspruch auf Rücknahme der Maschine und Erstattung des gezahlten Preises bei Weigerung, die noch ausstehende Rate zu entrichten, herleiten. Sie konnte ihre Rechte aus § 326 B. G. B. geltend machen, sofern der Vergleich auf Leistung gegen Gegenleistung gerichtet war; sie durfte zur Lieferung der fehlenden Ersatzteile eine Frist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder auch — bei fehlendem Interesse an der Nachlieferung — von dem Vertrag, insoweit er die Ersatzteile betrifft, zurücktreten.

133.

## Zu § 618 des B. G. B. verb. mit § 62 des H. G. B.

L. c. K., U. v. 9. März 1903, 364/02 VI. (O. L. G. Karlsruhe. Zurückweisung.)

Mit Recht haben die Vorinstanzen angenommen, daß die den Beklagten gemäß § 618 Abs. 1 des B. G. B. und § 62 Abs. 1 des H. G. B. in Ansehung des Lebens und der Gesundheit ihres Geschäftspersonals — hier der Handlungsgehülfin — obliegende Pflichten sich insbesondere auch auf den Schutz gegen Gefahren für Leib und Leben bezogen, welche aus Bränden in den Geschäftsräumen erwuchsen. Daß die Beklagten diese ihre Pflicht vernachlässigt haben, ist mit tatsächlich ausreichender und rechtlich zutreffender Begründung festgestellt. Richtig ist namentlich, daß das ständige Verschlossenhalten der Glastüren im zweiten Stock durch den Zweck, Diebstähle zu verhindern, gegenüber der dadurch herbeigeführten Gefährdung der Angestellten nicht entschuldigt wird. Zum mindesten hätten die Beklagten, wenn die Türen regelmäßig geschlossen bleiben sollten, Vorkehrungen treffen müssen, um bei Ausbruch eines Brandes sofort die Eröffnung jener Ausgänge für das Personal zu ermöglichen.

Mit Unrecht vermißt die Revision eine genügende Feststellung in der Richtung, ob die Beklagten voraussehen konnten, daß das Geschlossensein der Glastüren bei einem Brandfall die in den oberen Stockwerken befindlichen Angestellten in Gefahr bringen oder ihre Rettung erschweren würde. Diese mit dem

fraglichen Zustand verknüpfte Gefahr ist als allgemeine Erfahrungstatsache für Jeden erkennbar und mußte im vorliegenden Fall den Prinzipalen zum Bewußtsein kommen, wenn sie überhaupt pflichtgemäß ihr Augenmerk auf die persönliche Sicherheit ihrer Bediensteten richteten. Haben sich aber die Beklagten, wie der erste Richter es ausdrückt, gar keine Gedanken darüber gemacht, wie bei einem größeren Brand die Rettung des im oberen Stockwerk verweilenden Personals zu bewerkstelligen wäre, so liegt eben darin schon die schuldhafte Außerachtlassung der im Gesetz gebotenen Sorgfalt. Um die Beklagten zivilrechtlich nach § 618 Abs. 3 des B. G. B. und § 62 Abs. 3 des H. G. B. verantwortlich zu machen, ist nicht erforderlich und war vom Berufungsgericht nicht festzustellen, daß die Beklagten die konkrete Art und Weise des eingetretenen rechtsverletzenden Erfolges haben voraussehen können. Nach dem Maße der Fürsorgepflicht, welche den Beklagten gegenüber ihrer Handlungsgehülfin vom Gesetz auferlegt war, bestimmt sich auch, zufolge der angeführten Gesetzesbestimmungen und des § 844 des B. G. B., ihre Haftpflicht gegenüber der Klägerin.

134.

## Zu § 634 des B. G. B.

S. c. M., U. v. 24. Februar 1903, 410/02 VII. (Kammergericht. Zurückweisung.)

Was den Wandelungsanspruch betrifft, so erachtet ihn der Berufungsrichter grundsätzlich auch bei dem auf die Herstellung eines Gebäudes gerichteten Werkvertrage, wie er hier vorliegt, nicht für ausgeschlossen. Darin ist ihm beizutreten. Der § 634 des B. G. B. bestimmt, daß der Besteller eines Werkes unter näher angegebenen Voraussetzungen Rückgängigmachung des Vertrages (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen könne. Eine Ausnahme für den Fall des Bauvertrages, insbesondere für den Fall, daß das Gebäude auf dem Grund und Boden des Bestellers errichtet werden soll, ist nicht gemacht. Die Schwierigkeit in diesem Falle liegt nur in der Frage der Vollziehung der Wandelung.

135.

## Zu §§ 664—670 des B. G. B., verbunden mit §§ 713, 864, 866, 867 der Z. P. O.

K. c. G., U. v. 7. März 1903, 441/02 V. (O. L. G. Breslau. Zurückweisung.)

Der Gesellschafter, welcher im eigenen Namen, aber für die Gesellschaft erworben hat, ist wie der Beauftragte verpflichtet, das Erworbene der Gesellschaft herauszugeben. Er ist seinen Mitgesellschaftern gegenüber obligatorisch verpflichtet, den für die Gesellschaft erworbenen Gegenstand zum Gesellschaftsvermögen zu machen; solange dies aber noch nicht geschehen ist, ist er der Eigentümer, weil er im eigenen Namen gehandelt hat. Solange das Grundstück noch nicht in das Rechtsverhältnis der Gemeinschaftlichkeit zur gesamten Hand eingetreten ist, unterliegt auch der Miteigentumsanteil eines jeden der beiden Kläger dem Zugriffe seiner persönlichen Gläubiger.

136.

## Zu §§ 812, 823, 393, 273 des B. G. B. in Verbindung mit § 301 der Z. P. O. Gegenstand der Bereicherungsklage.

Sch. c. v. Z., U. v. 14. März 1903, 458/02 V. (O. L. G. Breslau. Aufhebung.)

Der für die Bereicherungsklage grundlegende § 812 B. G. B. verordnet allerdings nur einfach, daß, wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet ist. Hiernach könnte es scheinen, daß der Herausgabeanspruch unabhängig von etwaigen Gegenansprüchen besteht, daß letztere selbständig geltend gemacht und dann nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt werden müßten. Aber dies ist nicht der Sinn des Gesetzes. Wie sich schon aus der Überschrift des Titels: „ungerechtfertigte Bereicherung" ergibt und wie insbesondere auch aus § 818 Abs. III gefolgert werden muß, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz bei nicht mehr gegebener Bereicherung ausgeschlossen ist, kann und muß unter dem nach § 812 herauszugebenden „etwas" nicht etwa ein beliebiger einzelner, aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten verstanden werden. Nun hat der Beklagte verschiedene derartige aus dem als nichtig angefochtenen Kaufvertrag ihm erwachsene Nachteile, dem Kläger daraus zugekommene Vorteile gegenüber der Klage in bestimmter Weise geltend gemacht.

Der Beklagte hat, indem er seine Gegenansprüche geltend machte, in Wirklichkeit nicht Aufrechnungs- und Zurückbehaltungs-Einreden vorgebracht, wenn er dies auch selbst sagte, sondern er hat damit den Klageanspruch, den er in erster Reihe schon seinem Grunde nach bekämpfte, in zweiter Reihe auch nach seiner Höhe bestritten. Es können daher die Grundsätze über Aufrechnung und Zurückbehaltung, namentlich die §§ 393, 273 B. G. B. überhaupt nicht Anwendung finden. Sie mögen dann voll zur Geltung kommen, wenn der Schadens- und Bereicherungsklage damit nicht zusammenhängende Ansprüche entgegengesetzt werden; dort, wo die beiderseitigen Vorteile und Nachteile auf derselben Grundlage beruhen, haben sie keinen Raum.

Der Vorderrichter hat somit die §§ 812, 823, 393, 273 B. G. B., ferner aber auch den § 301 Z. P. O. dadurch verletzt, daß er, obschon noch kein Teil des Klageanspruchs zur Endentscheidung reif war, Teilurteil erließ.

Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 423, Urteil d. R. G. II 368/01 v. 11. Februar 1902 (J. W. 1902 S. 183/11).

137.

## Zu § 823 Abs. 1 B. G. B.

Sch. c. W., U. v. 23. Februar 1903, 349/02 VI. (O. L. G. Rostock. Aufhebung.)

Der Kläger ist nach seiner Angabe am 19. Februar 1901 Abends zwischen 7 und 8 Uhr auf einer dem öffentlichen Verkehr

Digitized by Google

dienenden steinernen Treppe, welche in der Stadt Waren von der Oberwallstraße zu der tiefer gelegenen Unterwallstraße führt, zu Fall gekommen und hat dabei einen Knochenbruch des Fußgelenks erlitten. Er macht für den Unfall die Stadtgemeinde verantwortlich mit der Behauptung, daß diese als Eigentümerin der Treppe bei der damals herrschenden Schneeglätte für Säubern und Bestreuen derselben hätte sorgen müssen, zumal die Treppe in einem sehr verfallenen Zustand und nicht beleuchtet gewesen sei, und daß die Beklagte durch Unterlassung der hierwegen erforderlichen Vorkehrungen die Verletzung des Klägers verschuldet habe.

Das Berufungsgericht hat nun darin zwar recht, daß aus reichsrechtlichen Bestimmungen über das Eigentum nicht (unmittelbar) die Verpflichtung, für den verkehrssicheren Zustand eines dem öffentlichen Verkehr überlassenen Weges zu sorgen, sich entnehmen läßt; dasselbe verkennt jedoch die Bedeutung des § 823 Abs. 1 B. G. B., wenn es die Lösung der streitigen Frage lediglich in den gesetzlichen Bestimmungen über das Eigentum sucht. Diese sind hierbei nicht allein entscheidend. Die Frage ist, ob der Betreffende vermöge seiner tatsächlichen und rechtlichen Beziehung zu der Sache bei der Verfügung über diese Sache, beziehungsweise bei der Handhabung oder dem Gebrauch derselben im Rechtsverkehr irgendwelche Sorgfalt gegenüber Dritten anzuwenden habe. Wenn er diesfalls die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, so handelt er fahrlässig (§ 276 Abs. 1 Satz 2 B. G. B., und wenn dadurch ein Mensch am Körper verletzt wird, so wird jener für diese (mangels eines in besonderen Verhältnissen begründeten Rechts hierzu) widerrechtliche Verletzung nach § 823 Abs. 1 B. G. B. schadensersatzpflichtig.

Es ist nun schon unter dem bisherigen Rechtszustand, jedenfalls für das Gebiet des gemeinen Rechts eine Verantwortlichkeit des Eigentümers für die verkehrssichere Beschaffenheit seiner dem öffentlichen Verkehr von ihm gewidmeten Sache und insofern auch eine privatrechtliche Haftbarkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, des Staates, der Gemeinden wegen eines die Sicherheit gefährdenden Zustandes der öffentlichen Wege, Plätze, Häfen, angenommen worden.

Das Reichsgericht hat in zahlreichen Fällen eine Haftbarkeit nicht bloß des privaten Eigentümers, sondern auch des Staates oder der Korporation dann als begründet anerkannt, wenn sie in einem Gebäude oder auf einem sonstigen Raum einen „Verkehr für andere eröffnet" hatten. So ist diesfalls eine Pflicht zur Beleuchtung des Hauses oder Raumes, zur baulichen Instandhaltung, zum Bestreuen von Plätzen und Zugängen bei Glatteis, in dem Sinne angenommen worden, daß durch Unterlassung der nötigen Fürsorge eine (privatrechtliche) Haftung für den entstandenen Schaden begründet wird. Und namentlich ist des öfteren eine Schadensersatzpflicht des Eigentümers oder Unterhaltungspflichtigen wegen Vernachlässigung der Sorge für die Verkehrssicherheit öffentlicher Straßen und Wege ausgesprochen.

Vergl. z. B. Bolze, Praxis des R. G. Bd. IV S. 338; Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 225 ff., Bd. 38 S. 220, Bd. 48 S. 297; Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 76; Juristische Wochenschrift 1901 S. 585 Nr. 29, 1902 S. 377 Nr. 60, S. 149 Nr. 93, 94; Juristische Wochenschrift von 1903 Beilage 1 Nr. 20 S. 9.

(Wegen Haftung des Fiskus bezüglich der öffentlichen Straßen nach Preußischem Recht s. Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 173 ff. mit Bd. 40 S. 296.)

Bei einzelnen dieser Fälle handelte es sich um Verletzung eines bestimmten Polizeigesetzes, so des § 367 Nr. 12, 14 des Str. G. B. oder einer örtlichen Polizeivorschrift. Aber auch da, wo ein spezielles Schutzgesetz nicht besteht, kann sich nach Umständen aus der durch die Rechtsordnung gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen der Gesamtheit, auf die allgemeine Wohlfahrt oder den öffentlichen Verkehr eine Verpflichtung ergeben, der die Bedeutung einer gesetzlichen Zwangspflicht zukommt. (Vergl. Linckelmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. XIII S. 79 ff.)

Eine Änderung dieser bisherigen Rechtsauffassung ist durch Normen des Deutschen B. G. B. nicht bedingt, keinenfalls aber in der Richtung, daß darnach der Rechtsschutz auf dem fraglichen Gebiet enger einzugrenzen wäre. Im Gegenteil läßt sich aus den Bestimmungen des B. G. B., welche den Besitzer eines Grundstückes für eine von diesem ausgehende Beschädigung haftbar machen — insbesondere § 836 —, der allgemeine Grundsatz entnehmen, daß entgegen dem prinzipiellen Standpunkt des römischen Rechtes jetzt ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen. Vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1902 in Sachen Brommund gegen Preußischen Domänenfiskus VI 208/1902, in welcher Entscheidung weiter ausgeführt ist, daß auf Grund des § 823 B. G. B. eine außerkontraktliche Schadensersatzpflicht auch für rechtswidrige Unterlassungen eintrete. (Nach diesen Richtungen ist erneute Prüfung der Sachlage angeordnet.)

---

138.

## Zu § 823 in Verbindung mit Art. 218 E. G. z. B. G. B., Art. 89 Ziffer 2 Preuß. A. G. z. B. G. B. vom 20. September 1899 und Art. 1384 code civil.

G. u. D. c. T., U. v. 16. Februar 1903, 372/02 VI. (O. L. G. Cöln. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Ergebnisse des gegen den Beklagten G. durchgeführten Strafverfahrens fest, daß er dem T. die tödliche Stichverletzung, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig, beigebracht habe. Es erachtet das Tun des G. für widerrechtlich, sei es, daß er, nachdem er T. mit aller Gewalt zu Boden geworfen, unter Überschreitung der vorgeschriebenen Grenzen des Waffengebrauchs von der Waffe Gebrauch gemacht habe, sei es, daß er nur mit der Waffe gedroht und T. in unvorsichtiger Handhabung der Waffe verletzt habe. Es hält demgemäß den Klageanspruch gegen G. gemäß den Bestimmungen des § 823 des B. G. B. dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Die Haftung der Stadtgemeinde D. begründet aber das Berufungsgericht darauf, daß G. als Polizeisergeant der Stadt



Digitized by Google

D. fest angestellt und besoldet gewesen, bei seinem Einschreiten gegen T. sich in Ausübung der ihm übertragenen polizeilichen Funktionen befunden habe, und die Stadtgemeinde auf Grund der ihr gesetzlich übertragenen Polizeigewalt gemäß den Bestimmungen des durch Art. 89 des Preuß. A. G. aufrecht erhaltenen Art. 1384 des code civil als commettant ihres préposé G. für den von ihm in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden hafte.

Die Revision macht geltend, mit Unrecht nehme das Oberlandesgericht an, daß die Stadtgemeinde als commettant im Sinne des Art. 1384 des code civil erscheine.

Die Polizeigewalt sei ein Ausfluß der Staatshoheit, die Gemeinde sei nach den §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 11. März 1850 lediglich Delegierte des Staates.

In Frankreich sei stets angenommen worden, daß die Gemeinde auf Grund des Art. 1384 nicht verhaftet sei, sofern der Maire comme magistrat de police gehandelt habe.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Für die Revision steht zwar nur noch die Haftung der Stadtgemeinde D. in Frage. Da aber die Haftung dieser als „commettant“ für die Handlung ihres préposé von dessen Verschulden bedingt ist, so mußte sich die Nachprüfung auch auf diese Grundlage der Inanspruchnahme der beklagten Stadtgemeinde erstrecken.

Gemäß Art. 77 des E. G. zum B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden unberührt. Soweit aber nach den Vorschriften des IV. Abschnittes des E. G., also nach der Übergangsvorschrift, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des B. G. B. durch Landesgesetz gemäß Art. 218 des E. G. z. B. G. B. geändert werden.

Für die Frage der Haftung des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt verübten Schaden ist sonach das Landesrecht, also das vor dem Inkrafttreten des B. G. B. in Geltung gestandene oder das nach diesem Zeitpunkte abgeänderte, maßgebend.

In Frankreich, wie in den deutschen Gebieten des französischen Rechts wurde diese Frage stets unter dem Gesichtspunkte der Anwendbarkeit des § 1384 des code civil behandelt.

Während nun für andere deutsche Gebiete französischen Rechts, das Großherzogtum Baden, die bayerische Rheinpfalz, gemeinsam mit den Landesteilen rechts des Rheins, das Großherzogtum Hessen, Elsaß-Lothringen, durch die Landesgesetzgebung die Haftungsfrage durch besondere Bestimmungen der Ausführungsgesetze im Sinne einer primären oder subsidären Haftung des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, teilweise unter Vorbehalt der Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über die Verletzung der Amtspflicht geregelt worden ist (Baden, A. G. vom 17. Juni 1899 Art. 5, Bayern, A. G. zum B. G. B. vom 9. Juni 1899 Art. 60. 61. 165 I, Elsaß-Lothringen, A. G. vom 17. April 1899 Art. 40, Großherzogtum Hessen, A. G. vom 17. Juli 1899 Art. 77—80), beschränkt sich das Preuß. A. G. zum B. G. B. vom 20. September 1899 hinsichtlich der Rheinprovinz darauf, daß es in Art. 89 Ziffer 2 unter die Ausnahmen von der Aufhebung des Rheinischen B. G. B. den Art. 1384 einstellte, „soweit er auf die Haftung des Staates, der Gemeinden und andere Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden Anwendung findet.

Es ist anzunehmen, daß nach der Intention des Gesetzes die bisherige Anwendung des Art. 1384 hinsichtlich der Schadenszufügung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in der Rheinprovinz aufrecht erhalten bleiben solle, wenn sie sich nicht als rechtsirrtümlich erweist.

In Frankreich wird nun allerdings entgegen der konstanten Rechtsprechung des Kassationshofes vom Staatsrat und dem Konfliktsgerichtshof die Anwendbarkeit des Art. 1384 des code civil auf den Staat als Geschäftsherrn bestritten. (Laurent, principes de droit civil. Piloty a. a. O. S. 246. 247 Note 2, „Huc, Commentaire théorique et pratique du code civil“ Bd. 8 S. 598.)

Die Rechtsprechung auf den deutschen Gebieten französischen Rechts hat jedoch, soviel ermittelt werden konnte, die Frage der Haftung des Staates für die Handlung eines Beamten immer als eine Zivilrechtsfrage angesehen. Damit war aber auch die Anwendbarkeit des Art. 1384 des code civil gegeben. (Diese bisherige Praxis wird näher dargelegt und gebilligt.)

139.

## Zu § 826 des B. G. B. verbunden mit § 9 des Wettbewerbsgesetzes.

W. c. W., U. v. 13. März 1903, 385/02 II. (O. L. G. Colmar. Zurückweisung.)

Der Apotheker W. stellte ein Mittel her, welches er mit Erlaubnis des Professors Immermann als „Elixir Condurango Peptonatum Immermann“ bezeichnete. Nach dem Tode des W. entließ seine Witwe und Rechtsnachfolgerin den bisher im Geschäft angestellten Beklagten. Kurze Zeit nach seiner Entlassung machte der Beklagte durch Zirkular bekannt, er habe ein chemisches oder chemisch-pharmazeutisches Laboratorium errichtet und werde hauptsächlich das Elixir Condurango Peptonatum genau nach den Intentionen des Professors Immermann herstellen. Auch behauptete er, die notwendigen Verbesserungen daran würden nur von ihm allein vorgenommen und seien ihm allein bekannt. Wegen dieses Verhaltens des Beklagten erhob die Klägerin Klage gegen ihn.

Die Nichtanwendung des § 9 des Wettbewerbsgesetzes und des § 826 des B. G. B. ist zutreffend durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Beklagte nach seiner endgültigen Entlassung aus der Apotheke der Klägerin befugt gewesen sei, die Erfahrungen und Kenntnisse, die er als Angestellter der Klägerin gewonnen hatte, für sein eigenes Geschäft zu verwerten. Insbesondere mußte hierin auch nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 gefunden werden.

Digitized by Google

140.

## Zu § 833 B. G. B.

M. c. Sp., U. v. 12. Februar 1903, 352/02 VI. (O. L. G. Naumburg. Zurückweisung.)

Die Vorschrift in § 833 des B. G. B. verlangt zu ihrer Anwendung nur, daß durch ein Tier ein Schade angerichtet worden ist; ob dies der Fall ist, ist an der Hand der über den Kausalzusammenhang geltenden Grundsätze zu prüfen. Wie bereits vom erkennenden Senat (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 180 ff., 219 ff.) dargelegt worden, kann von einer Schadenzufügung durch das Tier dann nicht die Rede sein, wenn die schädigende Einwirkung eines lediglich als Werkzeug in der Hand des Menschen sich bewegenden Tieres in Frage steht; eine Haftung des Tierhalters kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn es sich um ein selbständiges, willkürliches Tun des Tieres, um einen Ausfluß seiner tierischen Natur handelte. Nun darf zwar an und für sich davon ausgegangen werden, daß, wenn ein Pferd durchgeht, mithin der Leitung sich entzieht und in diesem Zustand Schaden anrichtet, ein selbständiges, willkürliches Tun des Pferdes vorliegt. Allein der Beklagte hat sich darauf berufen, daß jener Zustand, nämlich das Durchgehen des Pferdes, durch ein äußeres Ereignis hervorgerufen worden sei und daß dieses als die eigentliche Ursache des eingetretenen Schadens zu gelten habe. Diesem Einwand wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es sich auf die Ausführung beschränkt, das Pferd habe nicht als Werkzeug des K. gehandelt, dieser habe zwar durch seine Unvernunft das schädigende Verhalten des Tieres bewirkt, das Pferd sei aber dabei nicht dem Willen des K., sondern seinem eigenen Willen gefolgt. Es würde zu weit gehen und den Grundsätzen über den Kausalzusammenhang widersprechen, wenn man in jedem schädigenden Tun eines nicht unter menschlicher Leitung befindlichen Tieres, gleichviel wodurch dieses Tun veranlaßt oder verursacht worden ist, die eigentliche Ursache des entstandenen Schadens, die causa efficiens, erblicken wollte. Wie, rein äußerlich betrachtet, auch der Schade, den ein in der Hand des Menschen sich bewegendes Tier anrichtet, durch das Tier verursacht worden ist, in Wahrheit aber die eigentliche, den Schaden bewirkende Ursache nicht in einem willkürlichen Tun des Tieres, sondern in der Handlung des Tierleiters liegt, ebensowenig kann von einem selbständigen, willkürlichen Tun des Tieres dann die Rede sein, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, und wenn es im Zustande eines solchen Zwanges Schaden anrichtet. In einem solchen Falle ist die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen; denn der Schade ist nicht durch das Tier, sondern durch das mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereingebrochene äußere Ereignis verursacht worden. Eine andere Beurteilung hat aber dann einzutreten, wenn das Tier in den Zustand, in dem es Schaden anrichtet, durch ein äußeres Ereignis versetzt worden ist, das nach physiologischen Gesetzen einen solchen Zustand bei Tieren der fraglichen Art in der Regel nicht hervorzurufen pflegt, wenn mithin ein Verhalten des Tieres vorliegt, für welches in den Umständen des Falles keine zwingende Veranlassung gegeben ist, so daß es auf ein willkürliches Verhalten des Tieres zurückzuführen ist. Damit ist die eigentliche, den Schaden bewirkende Ursache nicht in jenem äußeren Ereignis, sondern in dem Tiere selbst, in seiner tierischen Natur zu erblicken. Die Anwendung dieser Grundsätze, die auch für das gemeine Recht (vergl. das Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 259 ff.), wie für Art. 1385 des code civil (Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl. Bd. II § 418) Geltung haben, auf den vorliegenden Fall ergibt nun, daß der Tod des Sp. in einem selbständigen, willkürlichen Tun des Pferdes des Beklagten seine eigentliche Ursache hat, durch dieses Tun herbeigeführt ist. Unbegründet ist auch der Hinweis der Revision darauf, daß die Haftung des Beklagten um deswillen ausgeschlossen sei, weil dieser dem Sp. auf dessen Bitten und ohne Gegenleistung das Mitfahren gestattet habe. Der Tierhalter haftet, gleichviel ob der Verletzte das Pferd auf eine Stunde gemietet oder geliehen hatte. Seine Verpflichtung aus § 833 ist von dem Vorhandensein irgend eines, wenn auch noch so geringen Verschuldens unabhängig.

141.

## Zu §§ 874, 1115 B. G. B. in Verbindung mit § 79 Grdb. O.

Grdbuchs. S., Beschluß v. 4. März 1903, B 37/03 V. (O. L. G. Karlsruhe. Zurückweisung.)

Die Eheleute W. bewilligten und beantragten auf ihrem Grundvermögen die Eintragung eines Darlehnskapitals nebst Zinsen und folgenden Zusatzes:

„Das Kapital wird vom 1. Juni 1903 an, einschließlich Zinsen und Tilgungsquote durch eine 5prozentige Annuität in 41 Jahren durch 82 halbjährliche je auf 1. Juni und 1. Dezember, erstmals am 1. Dezember 1903 zu leistende Zahlungen getilgt. Hiervon betragen die 81 ersten Zahlungen je 150 Mark, die letzte, also 82. Zahlung jedoch nur 41 Mark 39 Pf."

Das Grundbuchamt hat Kapital und Zinssatz eingetragen, im übrigen unter Ablehnung der Eintragung des beantragten Zusatzes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen. Die Beschwerde der Hypothekengläubiger ist vom Landgericht in Karlsruhe zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht in Karlsruhe möchte der eingelegten weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber daran gehindert durch je einen Beschluß des Kammergerichts (Entsch. zusammengestellt im Reichsjustizamte Bd. 3 S. 137) und des Obersten Landesgerichts für Bayern (Das Recht 1902 S. 508) und hat daher gemäß § 79 Abs. 2 Grdb. O. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt.

In den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 50 S. 152 ist des näheren dargelegt, daß nach dem Standpunkte des B. G. B., welcher sich insbesondere aus dem § 874 ergibt, von der Eintragung in das Grundbuch ferngehalten werden soll, was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als eingetragen gelten kann, und daß es nicht in dem Belieben der Beteiligten liegt, das Grundbuch mit Eintragungen, deren Umfang über das Maß des Notwendigen

Digitized by Google

hinausgeht, zu überfüllen. Den Inhalt des Vermerks über die Eintragung einer Hypothek bestimmt § 1115 B. G. B. Es müssen angegeben werden der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag; im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Es herrscht Streit darüber, ob die in Gestalt von Zuschlägen zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge zu den Nebenleistungen im Sinne des § 1115 gehören. Das Kammergericht hat zunächst (vergl. Mugdan-Falkmann Rsp. Bd. 4 S. 70) die Streitfrage im bejahenden, dann aber durch den oben angeführten Beschluß im verneinenden Sinne entschieden. Im letzteren Sinne hat sich auch das Bayerische Oberste Landesgericht (a. a. O.) ausgesprochen.

Das Oberlandesgericht in Karlsruhe ist abweichender Rechtsansicht.

Das Reichsgericht schließt sich der vom Kammergerichte (neuerlich) und vom Obersten Bayerischen Landesgerichte vertretenen Rechtsauffassung an und hat die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Dies wird aus dem Begriff von Nebenleistungen näher begründet.

142.

## Zu §§ 894, 895 B. G. B. in Verbindung mit den §§ 14 und 48 Grdb. O.

J. und W. c. L., U. v. 4. März 1903, 434/02 V. (O. L. G. Frankfurt a. M. Zurückweisung.)

Das Berufungsurteil führt aus: Die Klage wird durch die Vorschriften des B. G. B. (§ 894) gerechtfertigt. . . . .

Der Hypothekeneintrag für sich allein, unabhängig von dem übrigen Inhalt des Grundbuches betrachtet, weist allerdings keine Unrichtigkeit auf. Dieser Eintrag ist aber, da er die Größe des der Gläubigerin haftenden Grundstücksanteils nicht erkennen läßt, für sich allein unvollständig und nur im Zusammenhang mit dem Eintrag in Abteilung I zu verstehen. Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Eigentumseintrag in der ersten Abteilung unrichtig im Sinne des B. G. B. ist. Die Aufgabe des Grundbuchs ist, durch seinen Inhalt die wirkliche Rechtslage des Grundstücks wiederzugeben. Daraus folgt, daß stets dann eine Unrichtigkeit des Grundbuchs vorhanden ist, wenn es nicht die erforderliche Auskunft über die an dem Grundstücke bestehenden, zur Eintragung überhaupt geeigneten Rechte gibt. Das ist aber vorliegend der Fall. Denn indem der Eintrag der ersten Abteilung des hier fraglichen Blattes die beiden Beklagten ohne weiteren Zusatz als Eigentümer des Grundstückes bezeichnet, läßt er das zwischen ihnen bestehende Gemeinschaftsverhältnis, insbesondere aber nicht erkennen, ob es sich um ein Miteigentum zur gesamten Hand oder nach Bruchteilen handelt und, wenn letzteres der Fall, wie groß die Bruchteile sind."

Indem das Berufungsgericht ferner die übrigen Erfordernisse des § 894 B. G. B. und zwar auch dem Beklagten zu 2 gegenüber für gegeben erachtet, hält es die Klage gleich dem ersten Richter als berechtigt.

Diesen Erwägungen muß im wesentlichen beigetreten werden. (Wird näher begründet und die Berichtigungsklage gemäß § 894 und 895 B. G. B. gegen Schuldner und auch den Miteigentümer des Pfandgrundstücks für gegeben erachtet.)

143.

## Zu § 935 B. G. B.

W c. K., U. v. 24. Februar 1903, 470/02 II. (O. L. G. Marienwerder. Zurückweisung.)

Da nach § 1207 B. G. B. auf die Verpfändung auch die für den Erwerb des Eigentums geltende Vorschrift des § 935 B. G. B. entsprechende Anwendung findet, so würde die Beklagte trotz ihrer Gutgläubigkeit Pfandrecht nicht erworben haben, wenn die verpfändeten Schwellen dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren. Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer mittelbarer Besitzer war und die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhanden kommt. Der letztere Fall liegt nicht vor, denn die Klägerin war zwar mittelbare Besitzerin der dem P. zur Verwahrung auf seinem Holzfelde in Memel übergebenen Schwellen, aber diese sind nicht dem Letzteren abhanden gekommen, worunter ein unfreiwilliger Besitzverlust zu verstehen ist, sondern wurden von ihm freiwillig verpfändet. Die Klägerin machte jedoch geltend, daß durch diese rechtswidrige gegen ihren Willen vorgenommene Verpfändung die Schwellen als ihr selbst abhanden gekommen zu betrachten seien, somit der gute Glaube der Beklagten dem Herausgabeanspruch nicht entgegenstehe. Von dem Berufungsgericht wurde dies nicht als richtig anerkannt, weil die Klägerin die Schwellen dem P. zur Verwahrung übergeben, diesem also den unmittelbaren Besitz selbst verschafft habe. Gegen diese Rechtsansicht wendet sich die Revision, indem ausgeführt wird, daß durch die Unterschlagung der Sache seitens des unmittelbaren Besitzers die Sache als dem mittelbaren Besitzer abhanden gekommen gelten müsse und daher auch der gutgläubige Erwerber Eigentum oder Pfandrecht daran nicht erwerben könne. Zur Unterstützung wurde auf den Kommentar von Kuhlenbeck verwiesen, woselbst in Anm. 2 zu § 935 B. G. B. die Ansicht Gierkes, Biermanns, Staudingers für nicht begründet erklärt wird, daß die rei vindicatio ausgeschlossen sei, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache unterschlagen, weggegeben, weggeworfen oder sonst durch eigenes Handeln dem mittelbaren Besitzer entzogen habe, denn dem „Eigentümer" sei die Sache auch in diesem Falle unfreiwillig abhanden gekommen. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden, vielmehr ist derjenigen des Berufungsgerichts beizutreten. (Wird näher begründet.)

144.

## Zu § 1154 des B. G. B. Formfreiheit des pactum de cedendo einer Buchhypothek.

H. c. M., U. v. 18. März 1903, 525/02 V. (O. L. G. Cöln. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter erachtet den auf den Formmangel gestützten Einwand des Beklagten, die Abtretung der Hypothek

Digitized by Google

sei nur mündlich versprochen, deshalb für hinfällig, weil gemäß § 1154 Abs. 2 B. G. B. die schriftliche Form der Abtretungserklärung durch die Grundbucheintragung ersetzt werde und im vorliegenden Falle von den Parteien eine solche Eintragung ausdrücklich vereinbart worden sei. Dieser Entscheidungsgrund verkennt völlig den Sinn der angezogenen Gesetzesstelle. Darnach wird für die Abtretung der gleiche Grundsatz zur Anwendung gebracht, den § 313 Satz 2 B. G. B. für Verträge über Grundstücksveräußerungen aufstellt. Der Mangel der Form soll nicht mehr gerügt werden dürfen, wenn auf Grund des formlosen Geschäfts die darin vereinbarte Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen worden ist. Nur eine wirklich vollzogene Eintragung hat heilende Kraft. Die bloße Verabredung, daß die Eintragung stattfinden solle, ist im Falle des § 1154 B. G. B. für den Formzwang ebenso bedeutungslos, wie bei der Veräußerung eines Grundstücks die etwaige ausdrücklich getroffene Abrede, daß der Käufer berechtigt sein solle, Auflassung zu verlangen. Die Nichtanwendung des § 1154 B. G. B. auf den vorliegenden Fall rechtfertigt sich aber aus einem anderen Grunde. Der zitierte Paragraph handelt nämlich nur von der Abtretung als Rechtsveränderungsakt, d. h. von demjenigen Rechtsgeschäft, durch welches das Gläubigerrecht des bisherigen Gläubigers auf den neuen Gläubiger übergeht, § 398 B. G. B. Dagegen bezieht er sich nicht auf das pactum de cedendo, d. h. auf Verträge, durch die sich der Gläubiger verpflichtet, seine Forderung einem anderen durch einen Rechtsakt, mit dessen Vornahme sich erst der Übergang der Forderung auf den anderen vollzieht, abzutreten. (Wird näher begründet, das Berufungsurteil aber aus einem prozessualen Verstoße aufgehoben.)

145.

## Zu § 1568 des B. G. B.

F. c. F., U. v. 17. Februar 1903, 364/02 III. (O. L. G. Stuttgart. Aufhebung.)

Die Revision erscheint begründet, weil die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen den Vorwurf einer böslichen Verlassung gegenüber dem Kläger nicht zu rechtfertigen vermögen, somit Art. 201 des Einführungsgesetzes mangels eines Trennungsgrundes alten Rechts keine Anwendung findet.

Das katholische Eherecht hat sich, soweit es überhaupt den Trennungsgrund der böslichen Verlassung kennt, an die Begriffsbestimmung des protestantischen Eherechts bezw. des gemeinen Rechts angeschlossen, jedenfalls ist keine Abweichung desselben ersichtlich. Hiernach genügt aber zum Begriffe der böslichen Verlassung nicht das bloße Verlassen oder Fernbleiben für einen kürzeren oder längeren Zeitraum, sondern ist auch weiter erforderlich, daß der Verlassende oder Fernbleibende sich an einen unbekannten, bezw. dem Gericht unerreichbaren Ort begibt und dort sich beharrlich von dem anderen Ehegatten fernhält oder aber, daß er sich der Wiedervereinigung hartnäckig widersetzt, insbesondere obrigkeitlichen Anordnungen den Gehorsam verweigert (vergl. Motive zum B. G. B. Bd. 4 S. 588 und die daselbst angezogenen oberstrichterlichen Entscheidungen). Ein dahingehendes Verhalten des Klägers hat nun aber das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Kläger hält sich im Inlande auf, sein Aufenthalt ist bekannt, der Umstand, daß er bei seiner Entfernung ein unrichtiges Reiseziel angegeben hat, und zeitweise seiner Ehefrau seinen Aufenthalt nicht angegeben hat, begründet noch nicht den Tatbestand der böslichen Verlassung im ersteren Sinn. Es liegt aber auch — ganz abgesehen von dem Mangel obrigkeitlicher Auflagen — keine hartnäckige Verweigerung der Fortsetzung des ehelichen Lebens vor. Der Kläger hat selbst eine ganze Anzahl Versuche gemacht, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen, daß es ihm hierbei mit einer Versöhnung nicht ernst gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Wenn er dabei nicht den erforderlichen Takt und die erforderliche Rücksicht auf den nervösen Zustand der Beklagten bewiesen hat, so läßt dies angesichts seines sonstigen Verhaltens noch nicht den Schluß zu, daß er die Aussöhnung geflissentlich hintertrieben hat. Eine bösliche Verlassung liegt somit nicht vor, ist jedenfalls aus den festgestellten Tatsachen nicht zu entnehmen und fällt damit gemäß Art. 201 des Einführungsgesetzes auch die Scheidung auf Grund des § 1568 des B. G. B.

146.

## Zu §§ 1630 und 1635 des B. G. B.

R. c. R., U. v. 23. März 1903, 397/02 IV. (O. L. G. Königsberg. Zurückweisung.)

Unzutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts mit der — unter Hinweis auf die §§ 1630 und 1635 B. G. B. begründeten — Annahme, daß durch die Schuldigerklärung des Beklagten im Scheidungsprozeß mit der Sorge für die Person der Kläger damit auch die Befugnis, sie zu vertreten, auf die Mutter der Kläger übergangen sei. Dabei ist die Bestimmung in Abs. 2 des § 1635 übersehen, wonach das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes, ungeachtet der gemäß der Vorschrift in Abs. 1 dieses Paragraphen der Mutter zustehenden Sorge für die Person des Kindes, unberührt bleibt. Danach umfaßt die der Mutter nach Abs. 1 des § 1635 zustehende Sorge nur die tatsächliche Fürsorge, während die Fürsorge nach der rechtlichen Seite, die Vertretung, nach wie vor dem Vater verbleibt. Hiernach war die Mutter der Kläger überhaupt nicht befugt, in deren Vertretung mit dem Beklagten über den ihnen gegen diesen zustehenden Unterhaltsanspruch der Kinder bindende Abmachungen zu treffen. Nur für ihre Person war sie befugt, zwar nicht eine von den Vorschriften in § 1635 B. G. B., die zwingender Natur sind und einen Verzicht auf die hier gedachten Rechte der elterlichen Gewalt nicht gestatten, abweichende Regelung zu treffen (vergleiche Urteil des Reichsgerichts vom 11. Juli 1896 — Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 37 S. 190 — Motive zu dem Entwurf des B. G. B. — Erster Lesung — Bd. IV S. 627 und S. 842 zu § 1561 —), wohl aber die Ausübung der ihr zustehenden tatsächlichen Sorge für die Person ihrer Kinder dem Beklagten zu überlassen. Wäre dann den klagenden Kindern von dem Beklagten, ihrem Vater, der Unterhalt gewährt, so hätte damit selbstverständlich der Unterhaltsanspruch der ersteren an ihn seine Erledigung gefunden.

Digitized by Google

147.

## Zu §§ 1793, 1910 und 1915 des B. G. B. verbunden mit §§ 56, 473, 477, 612 der Z. P. O.

S. c. S., U. v. 5. Mai 1903, 371/02 IV. (Kammergericht. Zurückweisung.)

Nach Ausweis der überreichten Bestallungsurkunde des Amtsgerichts zu S. ist die Bestellung des Pflegers P. zur Vertretung der Klägerin „in ihren persönlichen Angelegenheiten" erfolgt. Die nach § 56 Abs. 1 der Z. P. O. von Amtswegen festzustellende Legitimation des Pflegers als gesetzlichen Vertreters der Klägerin unterliegt hiernach keinen Bedenken. Ob die Bestallung auf Grund des § 1910 Abs. 2 des B. G. B. rechtmäßig geschehen ist, hat das Prozeßgericht nicht nachzuprüfen.

Der Pfleger der nach der tatsächlichen Annahme des Vorderrichters geisteskranken, nicht entmündigten Klägerin erscheint kraft dieser Bestallung ermächtigt, in allen einzelnen ihre Person betreffenden Angelegenheiten sie zu vertreten (§§ 1915, 1793 des B. G. B.) Zu den Angelegenheiten der letzteren Art gehört auch die Führung eines Ehescheidungsprozesses (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 188). Einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es in dem vorliegenden Falle zu diesem Behufe nicht. Der § 612 Abs. 2 der Z. P. O. erfordert eine solche nur für die Erhebung der Ehescheidungsklage. Erhoben hat Klägerin selbst ihre Ehescheidungsklage bereits im Jahre 1893, also zu einer Zeit, wo sie unbestritten persönlich noch durchaus handlungsfähig und völlig im stande war, ihren auf die gerichtliche Geltendmachung des Scheidungsanspruches gerichteten Willen rechtswirksam zu erklären.

Der Vorderrichter erkennt an, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Grund vorliegen würde, der Klägerin wegen des gegen sie bestehenden Verdachtes des von dem Beklagten und Widerkläger behaupteten Ehebruchs mit B. und G. zur Widerlegung des Ehebruchs einen richterlichen Eid aufzuerlegen. Er nimmt aber Abstand von dieser Auflage und erachtet demnach diese Ehebrüche für unerwiesen, weil die Klägerin bereits seit wenigstens dem Jahre 1897 wegen Geisteskrankheit zur Leistung eines Eides festgestelltermaßen unfähig ist. Der Beschwerdeführer bemängelt nun, daß der Vorderrichter unter Verletzung der Vorschriften der in den §§ 473, 477 Abs. 1 der Z. P. O. unterlassen habe, zu erwägen, ob nicht bei solcher Lage des Falles der fragliche Eid in der Überzeugungsform dem Pfleger aufzuerlegen sei.

Der Vorwurf würde begründet sein, wenn nach dem Inhalte des Urteils nicht anzunehmen wäre, daß das Berufungsgericht sich dieser prozessualen Pflicht bewußt gewesen ist und, obwohl nicht mit ausdrücklichen Worten, ihr genügt hat. Indem die Entscheidungsgründe erklären, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme „lediglich" rechtfertigen würde, den in Betracht kommenden Reinigungseid der Klägerin aufzuerlegen, bringen sie in schlüssiger Weise zum Ausdruck, daß das Gericht auf einen, an Stelle der Klägerin selbst, von dem Kläger zu schwörenden Überzeugungseid kein Gewicht legt und daß dessen Leistung oder Verweigerung für die Herstellung einer vollen und ausreichenden richterlichen Überzeugung weder nach der einen noch nach der anderen Seite hin ausschlaggebend sein könnte.

148.

## Zu §§ 2018, 2027 des B. G. B.

M. c. H., U. v. 12. März 1903, 381/02 IV. (O. L. G. Hamburg. Zurückweisung.)

Anlangend die rechtliche Beurteilung des Vorderrichters, so läßt derselbe abweichend von dem ersten Richter dahin gestellt, ob auf den vorliegenden Fall die §§ 2018, 2027 B. G. B. anwendbar sind. Der erkennende Senat vermag ein solches Bedenken nicht zu teilen. Die Klägerin, der Beklagte und dessen zweite Ehefrau sind die gemeinschaftlichen gesetzlichen Erben der Erblasserin. Klägerin erscheint nun aber auch als bloße Miterbin berechtigt, ihren Erbschaftsanspruch gegen jeden Besitzer der Erbschaft, der hierbei als Prätendent ihres eigenen Erbrechts auftritt, zu verfolgen. Auch wenn dieser Besitzer, wie hier, ein Miterbe ist, steht diesem Rechte (heriditatis petitio partiaria) nichts entgegen. In Betreff ihres eigenen Erbanteils besitzt der Beklagte die Erbschaft auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts und ist insoweit „Erbschaftsbesitzer" im Sinne des § 2018 des B. G. B. Der Beklagte ist daher auf Verlangen der Klägerin sofort verpflichtet, die von ihm allein besessene Erbschaft zur Verfügung aller Erben zu stellen und insoweit auch zum Zwecke der Auseinandersetzung und Verteilung herauszugeben (§§ 1922, 2032 flg. 2028, 2042 B. G. B.) Klägerin kann daher von dem Beklagten nicht bloß eine Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses gemäß § 260 des B. G. B., sondern nach § 2027 des B. G. B. auch eine solche über dessen Verbleib fordern. Etwas weiteres aber bezielt ihre Klage nicht.

149.

## Zu § 2249 des B. G. B.

L. c. Z., U. v. 16. März 1903, 388/1902 IV. (O. L. G. Nürnberg. Zurückweisung.)

Allerdings ist die Bestimmung im § 2249 Abs. 2 des B. G. B., wonach die Besorgnis, daß die Errichtung des Testaments vor einem Richter oder Notare nicht mehr möglich sein werde, im Protokolle festgestellt werden muß, zwingender Natur. Der Gebrauch bestimmter Worte ist aber für diese Feststellung nicht vorgeschrieben. Es reicht aus, wenn nur überhaupt aus dem Protokollinhalte diese Feststellung mit Zuverlässigkeit zu entnehmen ist. In bedenkenfreier Weise bejaht dies hier das Berufungsgericht, indem es annimmt, daß sowohl die Erblasserin diese Besorgnis verlautbart, als auch daß der beurkundende Gemeindevorsteher das Vorhandensein der erwähnten Besorgnis geprüft und protokollarisch festgestellt habe. Diese wesentlich tatsächliche Feststellung wird für alle Fälle der Formvorschrift des § 2249 Abs. 2 des B. G. B. gerecht, mag man es für ausreichend halten, daß der Testator die Besorgnis erklärt, oder mag man auch verlangen, daß die Urkundsperson ihrerseits selbständig die gedachte Feststellung treffe. Ob objektiv die Besorgnis begründet war, ist schlechthin unwesentlich.

Digitized by Google

# Beilage 8 der Juristischen Wochenschrift

№ 20 bis 23 vom 29. Mai 1903.


## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

150.

### Zu Art. 77 und 218 des Ausf. Ges. zum B. G. B. Unterwerfung des Reichsfiskus unter das Landesrecht.

(R. c. H., U. v. 30. März 03, 376/02 VI. Karlsruhe. Zurückweisung.)

Tritt der Reichsfiskus an Stelle des Landesfiskus, so finden die Rechtsgrundsätze, welche für den Landesfiskus gelten, auch auf den Reichsfiskus Anwendung. Dadurch, daß also der Reichsfiskus keinen einheitlichen Gerichtsstand hat, der letztere vielmehr nach den Geschäftskreisen der zur Prozeßvertretung berufenen Behörden sich bestimmt, steht er auch unter keinem einheitlichen Rechte, sondern ist in jedem Rechtsgebiete den Rechtsregeln unterworfen, welche die dort geltende Gesetzgebung hinsichtlich des einheimischen Fiskus aufstellt.

Das B. G. B. hat nun allerdings die Frage der Haftung des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes für von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden nicht geregelt.

Weder der Wortlaut des Art. 77 des Einf. Ges. zum B. G. B., noch dessen Entstehungsgeschichte geben einen Anhalt dafür, daß entgegen dem bisherigen Rechtszustande der Reichsfiskus dem Landesrechte entzogen werden sollte.

Demgemäß treten die auf Grund der Art. 77 und 218 des Einf. Ges. zum B. G. B. erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften in vollem Umfange an die Stelle des bisherigen Landesrechts.

151.

### Zu §§ 31, 89 Abs. 1, 823 des B. G. B. Fahrlässigkeit und Haftung einer Gemeinde.

(W. c. Sch., U. v. 23. März 03, 380/02 VI. Cöln. Teilweise Aufhebung.)

Die Beträge, zu deren Zahlung an den Kläger die Beklagte verurteilt ist, sollen ihm den Schaden ersetzen, den er dadurch erlitten hat, daß sein Haus am 11. August 1901 durch Verschulden der beklagten Gemeinde zerstört worden ist. Dieses Verschulden ist gefunden worden in der fehlerhaften Anlage einer Gasse, durch welche bald nach ihrer Fertigstellung eine bei einem heftigen Gewitter niedergegangene Wassermasse gegen die Grundmauer des Hauses geleitet, und so der Einsturz des letzteren bewirkt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat die Haftung der Beklagten für die vorgekommene Fahrlässigkeit zunächst daraus abgeleitet, daß das Versehen dem Wegewärter R. zur Last falle und daß dieser ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der verklagten Gemeinde im Sinne von § 31 vergl. m. § 89 Abs. 1 B. G. B. gewesen sei. Diese Begründung ist allerdings nicht haltbar, da, wie vom Reichsgericht kürzlich in Sachen des Preußischen Eisenbahnfiskus wider Gebhardt Witwe, VI 301/02, ausgeführt worden ist, bei Körperschaften des öffentlichen Rechtes der „verfassungsmäßig berufene" Vertreter mindestens durch organisatorische Verwaltungsbestimmungen berufen sein muß, nun aber das Oberlandesgericht es an jeder Erörterung darüber, inwiefern dies in Walberberg bei dem Wegewärter der Fall gewesen sei, hat fehlen lassen.

Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß die verklagte Gemeinde auch unmittelbar aus eigenem Verschulden nach § 823 B. G. B. hafte, weil sie die Ausführung der fraglichen Anlage durch den Wegewärter R. habe ausführen lassen, statt dieselbe entweder einem technisch sachkundigen Unternehmer zu übertragen, oder wenigstens sachkundig überwachen zu lassen. Insofern ist nun freilich auch diese Begründung mit Recht von der Beklagten angegriffen worden, als der Gegensatz zwischen der Haftung einer Körperschaft nach Maßgabe von §§ 31, 89 Abs. 1 B. G. B. und *unmittelbar* nach § 823 daselbst logisch nicht gerechtfertigt ist. Ein anderes „eigenes" Verschulden einer juristischen Person, als aus der Person eines Vertreters nach Maßgabe der §§ 31 und 89 Abs. 1 gibt es nämlich überhaupt nicht. Aber dieser Fehler der Begründung liegt nur in der Ausdrucksweise: *gemeint* ist hier, daß der *allgemeine* oder die *allgemeinen* gesetzlichen Vertreter der Gemeinde, der Gemeindevorstand, sich dieses Versehens schuldig gemacht haben. Die *Personen* sind hier allerdings nicht näher bezeichnet; aber das war auch nicht erforderlich, da es von vornherein als unbestritten feststand, daß „die Gemeinde" die fragliche Anlage unter Oberleitung des R. habe ausführen lassen. In diesem Sinne aufgefaßt trägt nun dieser Grund auch wirklich die Entscheidung. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist nicht verkannt, wenn eine solche darin erblickt wird, daß einem technisch so untergeordneten Beamten, wie einem Wegewärter, die Herstellung einer für die Anlieger immerhin so bedeutsamen Anlage, wie eines Wasserlaufes auf der Dorfstraße, uneingeschränkt überlassen worden sei. Das Berufungsurteil ist hinsichtlich der zugesprochenen Beträge aus einem anderen Grunde teilweise aufgehoben.



Digitized by Google

152.

## Zu § 39 des Ausf. Ges. zum B. G. B. in Elsaß-Lothringen in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Nr. 1 Einf. Ges. zum G. V. G. Vorentscheidung auch für Ansprüche gegen Gemeindebeamte.

(S. c. J., B. v. 17. April 03, 20/03 II T. B. L. G. Colmar.)

Zunächst sind die in § 39 des Ausf. Ges. zum B. G. B. für Elsaß-Lothringen bestimmten Voraussetzungen für die daselbst vorgesehene Vorentscheidung gegeben, für deren Erlaß nach § 11 Abs. 1 Ziffer 2 des Einf. Ges. zum G. V. G. in Ermangelung eines in Elsaß-Lothringen bestehenden obersten Verwaltungsgerichtshofs das Reichsgericht zuständig ist.

Gegen den städtischen Schutzmann J. zu C. ist nämlich von dem Tagelöhner Sch. daselbst bei dem Landgerichte zu Colmar eine Klage auf Ersatz desjenigen Schadens erhoben worden, den der Kläger angeblich dadurch erlitten hat, daß ihm der Beklagte am Abend des 9. Juni 1901 zu C. mit einem Revolver einen Schlag auf das linke Auge versetzt hat.

J. ist in seiner Eigenschaft als städtischer Schutzmann als Beamter im Sinne des § 39 cit. anzusehen; denn auch Gemeindebeamte fallen als mittelbare Staatsbeamte unter diese Vorschrift. Dies ergibt nicht nur der keinerlei Beschränkungen in diesem Punkte enthaltende Wortlaut, sondern auch die Entstehungsgeschichte derselben. Schon gemäß Art. 75 der französischen Verfassung vom 22. Frimaire VIII, welcher durch § 39 cit. ersetzt worden ist, wurden sowohl in Frankreich als auch in Elsaß-Lothringen wenigstens einzelne Gemeindebeamte, bei welchen im übrigen die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 75 cit. vorlagen, als unter die letztere Bestimmung fallend angesehen, z. B. die Bürgermeister (vergl. Förtsch in Puchelt's Zeitschrift Bd. 10 S. 477 ff.) und die Gemeindeförster (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 199 ff.). Durch § 39 cit. sollte aber der Kreis der Beamten, zu deren gerichtlicher Verfolgung die im § 11 Abs. 2 des Einf. Ges. zum G. V. G. bezeichnete Vorentscheidung im Falle des Verlangens der vorgesetzten Behörde erforderlich sein sollte, in weiterem Umfange festgesetzt werden, als dies durch Art. 75 cit. geschehen war; denn sowohl in den Motiven als auch in dem Berichte der Kommission des Landesausschusses zu § 39 cit. (§ 41 des Entwurfs) ist hervorgehoben, daß in dieser Hinsicht ein Grund, zwischen einzelnen Kategorien von Beamten zu unterscheiden, nicht vorliege und daß daher die neue Vorschrift des § 39 cit. sich auf „alle Beamtenkategorien" beziehe. Hiernach erscheint die Anwendung des § 39 auch auf Gemeindebeamte als gerechtfertigt (vergl. auch Molitor zu § 39 cit. Nr. 2, und die Zitate daselbst). Dies kann namentlich bei Polizeibeamten, soweit lediglich deren polizeiliche Tätigkeit in Frage steht, — wie dies im gegebenen Falle zutrifft —, keinem Zweifel unterliegen; denn nach der Gemeindeordnung für Elsaß-Lothringen vom 6. Juni 1895 ist die örtliche Polizeiverwaltung keine reine Gemeindeangelegenheit, sondern sie wird von der Gemeinde im staatlichen Auftrage geführt (vergl. Halley zu § 16 Gemeindeordnung Nr. 2 S. 62). Es kommt also bei der fraglichen Tätigkeit des J. eine Ausübung von an sich staatlichen und nur der Ausübung nach der Gemeinde übertragenen Befugnissen in Frage. Aus dem Wortlaute und der dargelegten Entstehungsgeschichte des § 39 cit. ergibt sich aber weiter, daß die unter der Herrschaft des Art. 75 cit. bestehende Beschränkung der Anwendung der letzteren Bestimmung auf höhere Beamte, die mit selbständigen Verwaltungsbefugnissen ausgerüstet sind (vergl. Förtsch a. a. O. S. 346—348, Leoni: Verfassungsrecht von Elsaß-Lothringen S. 140), bei der neuen Bestimmung des § 39 cit. nicht mehr zutrifft, daß vielmehr diese letztere Vorschrift auch auf niedere Beamte anwendbar ist.

153.

## Zu § 254 Abs. 1, 833 des B. G. B. in Verbindung mit dem Reichshaftpflichtgesetz.

(L. c. Str.-A., U. v. 12. März 03, 371/02 VI. Berlin. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht hat, nachdem es ein eigenes Verschulden der Klägerin festgestellt hatte, unterlassen, nach Maßgabe des § 254 Abs. 1 des B. G. B. zu prüfen, ob der Schaden allein oder so überwiegend von der Klägerin zu vertreten ist, daß jede Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze entfällt. Der erkennende Senat hat bereits in mehreren Fällen — mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift 1902 Beil. S. 141, 1903 Beil. S. 13 — ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 254 Abs. 1 des B. G. B. auch für den Rechtskreis des R. H. G. Anwendung findet, und er hält an dieser Rechtsauffassung auch im vorliegenden Falle fest. Von diesem Gesichtspunkt aus hatte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu untersuchen, ob das eigene Verschulden der Klägerin die Ersatzpflicht der Beklagten ganz oder etwa nur zu einem Teile auszuschließen geeignet ist. Bei dieser Prüfung aber können auch diejenigen Umstände Bedeutung erlangen, die die Klägerin in der Berufungsinstanz unter neuen Beweis gestellt hat, daß nämlich der Fahrer des herankommenden Motorwagens nicht geläutet und an dem haltenden Wagen mit unverminderter Schnelligkeit vorbei gefahren sei. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis abgelehnt, weil durch diese Umstände die Fahrlässigkeit der Klägerin nicht ausgeschlossen werde, und ein Verschulden des Fahrers in dem behaupteten Verhalten nicht gefunden werden könne. Allein § 254 Abs. 1 des B. G. B. setzt nicht voraus, daß ein beiderseitiges Verschulden vorliege, er kommt auch zur Anwendung, wenn gegenüber einem ohne Verschulden von einem Dritten zu vertretenden Schaden ein Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Das ist der Fall beim Vorliegen einer Schadensersatzverpflichtung aus § 833 des B. G. B. (Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 275), und dasselbe muß gelten bei einer auf § 1 des R. H. G. gegründeten Ersatzpflicht. Die fraglichen, von der Klägerin behaupteten Umstände können für die Entscheidung, auch abgesehen von einem Verschulden des Fahrers im Sinne einer durch sie erhöhten Betriebsgefahr in Betracht kommen. Konnte die Klägerin nach den bestehenden Vorschriften oder nach der Übung erwarten, daß ein Warnungssignal mit der Glocke erfolge und ein herankommender Wagen langsam anlaufe, und ist beides nicht geschehen, so kann dadurch die von der Beklagten zu vertretende Betriebsgefahr derart erhöht worden sein, daß es nicht mehr angemessen erscheint, die Beklagte von aller Ersatzpflicht freizusprechen.

154.

## Zu §§ 254 Abs. 1, 846 des B. G. B. verbunden mit § 367 Nr. 12 des Str. G. B.

(A. c. S., U. v. 2. April 03, 434/02 VI. Breslau. Aufhebung.)

Das Verhalten des Verunglückten ist von Fahrlässigkeit nicht frei und das angefochtene Urteil muß wegen Verletzung der §§ 254, 846 des B. G. B. aufgehoben werden. Das Berufungsgericht hat aus dem § 254 Abs. 1 nur die Einrede des eigenen Verschuldens entnommen, aber nicht in erkennbarer Weise beachtet, daß keineswegs jedes ursächliche eigne Verschulden des Verletzten zu einer völligen Verneinung des Schadensersatzanspruches führen muß, sondern daß ein solches möglicherweise auch nur für den „Umfang des zu leistenden Ersatzes" von Bedeutung sein kann. Wenn es hierbei nach § 254 Abs. 1 des B. G. B. insbesondere darauf ankommt, inwieweit der Schade vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, so hat das Berufungsgericht ferner auch diesen Begriff nicht richtig aufgefaßt, insofern es hier in dem Verschulden des A. die vorwiegende Ursache des Unfalles gefunden hat. Das Verschulden, welches dem Beklagten durch die Vernachlässigung der dem § 367 Nr. 12 des Str. G. B. zu grunde liegenden Norm zur Last fällt, überwiegt an Schwere dasjenige des A., so daß gerade jenes hier als die vorwiegende Ursache anzusehen ist. Aus diesen Gründen unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung. Es kann auch sogleich eine Entscheidung in der Sache selbst erfolgen, da in Ansehung eines nach Maßgabe des § 304 der Z. P. O. zu erlassenden Zwischenurteils die Sachlage des § 565 Abs. 3 Nr. 1 daselbst gegeben ist; vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 224. Die dem Verunglückten zur Last fallende Fahrlässigkeit tritt im Vergleiche mit dem Verschulden des Beklagten immerhin so weit zurück, daß es sachgemäß erscheint, dem letzteren doch den Ersatz der Hälfte des entstandenen Schadens aufzuerlegen.

155.

## Zu § 254 Abs. 2 des B. G. B.

(T. c. T., U. v. 10. März 03, 383/02 II. Hamburg. Aufhebung.)

Die Aufhebung des Berufungsurteils war wegen Verletzung des § 254 Abs. 2 B. G. B. geboten. Die Beklagte hatte unter Berufung auf diese Gesetzesbestimmung geltend gemacht, daß der Kläger unter Außerachtlassen der im Verkehr üblichen Sorgfalt unterlassen habe, durch einen sachentsprechenden, rechtzeitig gestellten und gehörig betriebenen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung den Schaden abzuwenden. Das Berufungsgericht beseitigt dieses Vorbringen mit der Erwägung, „eine Nötigung des Klägers, durch gerichtliche Klage oder Einstellungsantrag zwangsweise den Verkauf zu verhindern, lasse sich überhaupt nicht aus § 254 B. G. B. ableiten, wenn nur der Kläger rechtzeitig seinen Widerspruch der Beklagten erklärt hat". Diese Erwägung gibt dem Bedenken Raum, daß das Berufungsgericht von einer zu engen und darum unrichtigen Auffassung der Voraussetzungen des in § 254 Abs. 2 a. a. O. geforderten Verschuldens ausgegangen ist. Mit jenem Vorbringen hatte die Beklagte geltend gemacht, der Kläger, der von ihr die Anwendung von Sorgfalt im weitesten Maße verlange, könne sich nicht auf den Standpunkt stellen, daß er sich auf die ungenügende Mitteilung vom 22. Oktober beschränken durfte, er hätte vielmehr, gerade weil ihm allein alle Einzelheiten bekannt waren, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Einstellung der Zwangsvollstreckung sachentsprechend und rechtzeitig betreiben sollen. Damit war die Beklagte über den Rahmen des von ihr angerufenen zweiten Absatzes des § 254 nicht hinausgegangen; denn das dort geforderte Verschulden verlangt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht, sondern umfaßt jeden Verstoß gegen Treu und Glauben nach der Verkehrssitte, der darin liegt, daß diejenige Sorgfalt nicht angewendet wird, welche nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mann anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden. Der Wortlaut der bezogenen Urteilsgründe legt indessen nahe, daß das Berufungsgericht zur Annahme des hier geforderten Verschuldens die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht verlangt hat; diese Auffassung wird bestätigt durch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger durch eine Anzeige des Inhalts, wie die im Briefe vom 22. Oktober, gegen den Vorwurf eines Verschuldens nach § 254 Abs. 2 B. G. B. allein schon geschützt sei, während doch bei richtiger Anwendung jener Gesetzesbestimmung zu prüfen war, ob nicht der Kläger die Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtzeitig und sachentsprechend um deswillen hätte betreiben sollen, weil nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mann diese Schritte bei einer Sachlage, wie der hier gegebenen, zu tun hat, um sein Eigentum gegen Verschleuderung in einer drohenden Zwangsversteigerung zu sichern.

156.

## §§ 323 ff., 347 ff. des B. G. B. verbunden mit § 368 der Z. P. O.

(S. c. L., U. v. 7. April 03, 71/03 VII. Berlin. Aufhebung.)

Über die Rechte des Gläubigers bei Nichterfüllung der aus einem gegenseitigen Vertrag entspringenden Verbindlichkeiten trifft das B. G. B. in den §§ 325, 326 besondere Bestimmungen. Der § 325 behandelt den Fall der von dem Schuldner zu vertretenden (gänzlichen oder teilweisen) Unmöglichkeit der Erfüllung, während der § 326 die Folgen des Leistungsverzuges regelt. In beiden Fällen ist dem Gläubiger neben dem Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ein Recht auf Rücktritt vom Vertrage gegeben. Auf dieses Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 entsprechende Anwendung (§ 327 B. G. B.); an Stelle des ursprünglichen Schuldverhältnisses tritt ein gegenseitiger Restitutionsanspruch (Crome, System des bürgerlichen Rechtes Bd. 2 § 170 Ziffer I 3b). Im Falle der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit ist dem Gläubiger noch das fernere Recht gegeben, den Schuldner so zu behandeln, als wenn die Unmöglichkeit von ihm nicht zu vertreten wäre, d. h. von dem Gesichtspunkte der infolge der Unmöglichkeit von selbst eintretenden Hinfälligkeit des Vertrages die eigene Leistung zu unterlassen oder, wenn bereits geschehen, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern (§ 325 Abs. 1 Satz 3 und § 323 des B. G. B.). Die Rechte des Gläubigers



Digitized

entwickeln sich aus dem Vertrage; sie sind nur gegeben, wenn der Vertrag gültig zu stande gekommen ist, und sie bilden die Wirkung des vertragswidrigen Verhaltens des Schuldners. Auch das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, ihn aufzulösen mit der Folge des Erlöschens des Schuldverhältnisses, ruht auf diesem Grunde: es soll dem Interesse des Gläubigers an der Zurückbehaltung oder Zurückforderung der eigenen Leistung dienen, sofern sie wertvoller ist, als der Anspruch auf Schadensersatz (vergl. Crome a. a. O. Ziffer I 3a, auch für Art. 355 des H. G. B., dem der § 326 des B. G. B. nachgebildet ist, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 106). Hieraus ergibt sich, daß die Annahme des Berufungsrichters, eine Klageänderung liege vor, weil jetzt das negative Vertragsinteresse gefordert werde, rechtlich nicht haltbar ist. Dieses Interesse beruht darauf, daß ein Geschäft nicht zustande gekommen und die geschädigte Partei, auf sein Zustandekommen vertrauend, in diesem Vertrauen getäuscht ist (§§ 122, 179 des B. G. B.). Hier aber handelt es sich um die Nichterfüllung eines gültigen Vertrages und um das zur Beseitigung der daraus entspringenden Nachteile dem Gläubiger wahlweise gewährte Rücktrittsrecht, also um eine Form der Geltendmachung des Interesses des Gläubigers an der Erfüllung des Vertrags. Unbedenklich ist nun der Interessenanspruch rechtlich und auch tatsächlich ein anderer, als der Anspruch auf Erfüllung (vergl. Reichsgericht bei Gruchot Bd. 41 S. 1124). Das Gesetz bestimmt aber aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, zur Verminderung der Prozesse, daß es als eine Änderung der Klage nicht angesehen werden solle, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird (§ 268 Nr. 3 Z. P. O.). Die durch die später, d. i. nach der Rechtshängigkeit (Gaupp-Stein, Anm. II zu § 268 Nr. 3 C. P. O.) eingetretene (oder dem Kläger bekannt gewordene) Veränderung geschaffene neue Sachlage, vermöge deren dem ursprünglichen Gegenstande der Klage ein anderer oder das Interesse substituiert wird, kann als eine Änderung des Klagegrundes nicht in Betracht kommen, da sonst der Vorschrift jede Bedeutung entzogen sein würde. Ist hiernach der Kläger befugt, die den anfänglichen Streitgegenstand beseitigende anderweite Gestaltung der Verhältnisse in demselben Prozesse zur Erhebung eines Ersatzanspruchs zu benutzen, so werden der Ausübung dieser Befugnis auch nur diejenigen Schranken zu ziehen sein, welche sich aus dem bürgerlichen Recht ergeben. Wenn dieses dem Kläger die Wahl läßt, an Stelle der geschuldeten Leistung entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf dem Boden des Vertrages oder unter Rücktritt von demselben das von ihm bereits Geleistete zu fordern, so würde eine prozessuelle Beschränkung des Wahlrechts dergestalt, daß nur der erstere, nicht aber auch der letztere Anspruch in demselben Prozesse verfolgt werden dürfte, angesichts des § 268 Nr. 3 der Z. P. O. nicht zu rechtfertigen sein. Die gegenteilige Annahme würde auf eine tatsächliche Beseitigung des Wahlrechts hinauslaufen und mit den Absichten einer sachgemäßen Prozeßgesetzgebung unvereinbar sein. Daß aber in der Erhebung des Schadensersatzanspruchs keine Klageänderung zu erblicken ist, erkennt auch das Berufungsgericht an. Es scheint ferner davon auszugehen, daß ebensowenig in der Geltendmachung der Rechte aus § 323 des B. G. B. eine Klageänderung zu finden sein würde, und sieht sich nur aus Erwägungen formaler Natur gehindert, auf das entsprechende Vorbringen des Klägers einzugehen. Dieser hatte sich auf den § 323 des B. G. B. offenbar auch für den Fall berufen, daß sein Begehren aus § 325 Abs. 1 S. 2 des B. G. B. prozessual für unzulässig erachtet werden sollte. Das vom Berufungsrichter angenommene Hindernis bestand also in Wahrheit nicht und er hätte daher auch von seinem Standpunkte jedenfalls über den Anspruch aus § 323 des B. G. B. entscheiden müssen. Nun stützt sich dieser Anspruch aber, ebenso wie derjenige aus § 325 Abs. 1 Satz 1 und 2, auf die Auflösung des Schuldverhältnisses infolge der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung. Nur fällt der Vertrag ohne Rücktrittserklärung zusammen und es finden auf die Rückforderung der bereits geschehenen Gegenleistung die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung entsprechende Anwendung, während der Rücktritt die strengere Haftung gemäß den über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht gegebenen Vorschriften in den § 346 ff. des B. G. B. nach sich zieht. Der Berufungsrichter hätte also folgerichtig in jedem Fall eine Klageänderung annehmen müssen. In Wirklichkeit handelt es sich bei der Ausübung des dreifachen Wahlrechts aus § 325 des B. G. B. um die Geltendmachung der wegen Nichterfüllung des Vertrages dem Gläubiger eingeräumten Befugnisse, wie sie in dem Vertrag ihre Grundlage finden. Sofern der Kläger infolge späterer Vorgänge lediglich von ihnen Gebrauch macht, ändert er nicht in unzulässiger Weise die zunächst auf Erfüllung gerichtete Klage. Daß, wie der Berufungsrichter meint, die Zulassung des neuen Antrages zu unhaltbaren Konsequenzen führen würde, kann nicht anerkannt werden. Der Kläger erstrebt nur nach Maßgabe der §§ 325, 327, 346 ff. des B. G. B. Rückgewähr des von ihm nach dem Vergleiche Geleisteten, weil der Beklagte seinerseits wegen eigenen Verschuldens nicht leisten könne. Inwiefern damit die Streitigkeiten aus dem ursprünglichen Kaufvertrage wieder ins Leben gerufen werden sollten, ist nicht ersichtlich.

---

157.

## Zu §§ 327, 349, 434, 439, 440 des B. G. B.

(B. c. L., U. v. 21. März 03, 472/02 V. Dresden. Zurückweisung.)

Es kann dahingestellt bleiben, ob nach den Bestimmungen des B. G. B. — abgesehen etwa von dem Falle des Vorliegens der Voraussetzungen einer Feststellungsklage — der Käufer einer mit physischen Fehlern behafteten Sache auf Einwilligung des Verkäufers in die Wandelung klagen darf, oder ob nicht vielmehr, wie nach bisherigem Rechte, die Klage auf Rücknahme der Sache und Erstattung der Gegenleistungen zu richten ist; denn dem Berufungsrichter ist jedenfalls darin beizutreten, daß dem Käufer wegen eines Mangels im Rechte nach §§ 440, 327, 349 B. G. B. ein einseitiges, von der Zustimmung des Verkäufers nicht abhängiges Rücktrittsrecht zusteht und daß er daher auf Einwilligung in den Rücktritt oder auf Anerkennung des Rücktrittsrechts nicht klagen kann, falls nicht etwa die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind, was aber vorliegend nicht der Fall ist. Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, daß die Belastung mit der in der Klage behaupteten Grunddienstbarkeit ein Mangel im Rechte im Sinne der §§ 434, 439 B. G. B. ist. Die angebliche Unbewohnbarkeit

des Hintergebäudes, welche in der baupolizeiwidrigen Beschaffenheit der Wohnräume ihren Grund haben soll, würde freilich an sich nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. z. B. Gruchot Beitr. Bd. 28 S. 909, Bd. 40 S. 867, Jurist. Wochenschr. 1895 S. 394 Nr. 46, 1897 S. 23 Nr. 54, S. 256 Nr. 88) als Sachmangel aufzufassen sein; allein, wenn der Berufungsrichter nach Lage der Sache annimmt, daß der Kläger auf die bauliche Beschaffenheit des Hintergebäudes beim Abschlusse des Kaufvertrages keinen Wert gelegt, weil er beabsichtigt hat, das Hintergebäude durch einen Neubau zu ersetzen und in der Ausführung dieser Absicht lediglich durch die auf dem Grundstücke lastende Grunddienstbarkeit gehindert worden ist, so kann in der weiteren Annahme, der Kläger fühle sich in Wirklichkeit nur dadurch beschwert, daß er infolge des Bestehens der Grunddienstbarkeit ein bewohnbares Hintergebäude nicht aufführen kann, ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

158.

## Zu § 463 des B. G. B.

(W. c. S., U. v. 27. März 03, 548/02 II. Marienwerder. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht konnte ohne Verstoß gegen das Gesetz annehmen, daß, wenn ein Getreidehändler Saatgetreide unter der, wenn auch mit dem Zusatze des Namens des Züchters versehenen, Bezeichnung als Sommerweizen seinem Abnehmer anbietet, er dabei nach der Verkehrsauffassung davon ausgehen müsse, daß dieses Angebot hinsichtlich der Vegetationsdauer und der Zeit der Aussaat als ein solches normalen Sommerweizens aufgefaßt werde. Die Vegetationsdauer und die davon abhängige Zeit der Aussaat sind Eigenschaften des Saatgetreides, die nicht durch Prüfung und Untersuchung sofort feststellbar sind, sondern nur aus den Erfahrungen der früheren Produzenten festgestellt werden können; das Fehlen der bei normalem Sommerweizen vorauszusetzenden Vegetationsdauer bei einer als Sommerweizen angebotenen Getreidesorte kann den Verlust der ganzen Ernte nach sich ziehen. Im Hinblick auf diese besondere Gefahr und auf den Umstand, daß der Beklagte die neue Züchtung seinen Abnehmern als Sommerweizen angeboten hat, konnte das Berufungsgericht ohne Verletzung des Gesetzes bei Würdigung der besonderen Umstände des gegebenen Falles zu dem Ergebnisse gelangen, daß einem Saatgetreidehändler, der bei seinen Abnehmern eine neue Züchtung als Sommerweizen einführe, diesen gegenüber die Pflicht oblieg, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob sich die angebotene Ware hinsichtlich der Vegetationsdauer von dem normalen Sommerweizen unterscheide, um, wenn dieses zutreffen sollte, seinen Abnehmern die nötige Gebrauchsanweisung erteilen zu können. Damit ist aus den besonderen Umständen des hier streitigen Falles von dem Berufungsgerichte ohne Verstoß gegen das Gesetz angenommen worden, daß jene aus der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns abgeleitete Pflicht, auf welche sich die Annahme eines Verschuldens des Beklagten gründet, nicht erst dann Platz greife, wie der Beklagte auszuführen versucht, wenn der Getreidehändler Grund zu der Annahme hatte, daß die angebotene Züchtung in der hier in Betracht kommenden Beziehung von dem gewöhnlichen Sommerweizen abweichende Eigenschaften habe.

Der Beklagte hat noch geltend gemacht, er habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch die Ursprungsangabe in dem Angebote der Ware geübt; Sache des Klägers als erfahrenen Landwirts sei es gewesen, bevor er sich zum Ankauf und zur Aussaat entschlossen, sich an die angegebene Quelle, den Züchter, um Auskunft über deren Eigenschaften zu wenden. Indessen wird dieses Vorbringen durch die rechtlich einwandfreie Erwägung des Berufungsgerichts allein schon ausgeräumt, der Beklagte habe nach der Verkehrsauffassung davon ausgehen müssen, daß sein Angebot hinsichtlich der Vegetationsdauer schlechthin als ein solches normalen Sommerweizens aufgefaßt werden würde. In dem gleichen Zusammenhange hat der Beklagte noch darauf hingewiesen, der Kläger habe den Weizen nach der Feststellung im Berufungsurteile zu einer Zeit erhalten, welche noch früh genug war, um auch Sommerweizen des Züchters K. noch mit Aussicht auf Erfolg aussäen zu können, der Beklagte habe aber nicht voraussehen können, daß der Kläger dies nicht tun würde. Diesem Angriffe steht jedoch die gleichfalls rechtlich einwandfreie Ausführung des Berufungsgerichts entgegen, der Beklagte habe nicht voraussetzen können, daß der Kläger den Weizen sofort aussäen würde, er habe vielmehr mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Kläger den Weizen als gewöhnlichen Sommerweizen behandeln und demgemäß die Zeit der Aussaat bestimmen würde.

159.

## Zu §§ 467, 351, 353 des B. G. B.

(S. c. L., U. v. 1. April 03, 484/02 V. Breslau. Aufhebung.)

Wenn auch die Veräußerung der Sache, sogar deren zwangsweise Veräußerung, wie insbesondere aus § 353 der B. G. B. hervorgeht, keineswegs immer die Unmöglichkeit der Rückgabe herbeiführt, so muß dies doch im vorliegenden besonderen Falle deshalb angenommen werden, weil der Gewährleistungsbeklagte selbst in Folge davon, daß er das Grundstück erstanden hat, die Sache nun in Händen hat und weder gewillt noch verpflichtet ist, sie der Klägerin zu dem Zwecke, daß sie ihre Gewährleistungsklage besser durchführen kann, zurückzugeben. Allerdings wäre es denkbar, daß der Kläger allenfalls mit großen Opfern, die mindestens das von ihm mit der Klage Geforderte nebst Kosten aufwiegen würden, die Sache vom Beklagten zurückerwerben könnte, um sie ihm dann Zug um Zug gegen Leistung der Klageansprüche abermals auszuhändigen, aber die Möglichkeit einer derartigen widersinnigen Sachbehandlung muß vernünftigerweise und nach dem Sinn des Gesetzes der Unmöglichkeit ihrer Durchführung gleichgesetzt werden.

160.

## Zu § 826 des B. G. B. in Verbindung mit § 152 Gewerbe-Ordnung. Anwendung bei Arbeiterentlassungen?

(R. c. H., U. v. 26. März 03, 351/02 VI. Hamburg. Zurückweisung.)]

Das Berufungsgericht hat mit eingehender Begründung festgestellt, die Werftbesitzer seien bei ihrem Vorgehen der umfangreichen Arbeiterentlassungen davon ausgegangen, daß der

d by Google

Streik der Nieter auf der Reiherstieg-Werft nur das erste Glied einer Reihe von Maßnahmen sei, die von den Leitern der Arbeiterbewegung zur Erzwingung des von ihnen angekündigten Verlangens nach Änderung der allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Werftarbeiter in Aussicht genommen worden seien. Sie seien der Überzeugung gewesen, daß ein allgemeiner Streik der Werftarbeiter bevorstehe, sie hätten deshalb dem von ihnen erwarteten Angriffe durch einen Gegenangriff zuvorzukommen beabsichtigt.

Nach dieser Feststellung ist die Behauptung der Klage, wonach die Beklagten bei ihren Arbeiterentlassungen lediglich den Zweck verfolgt haben sollen, die Nieter der Reiherstieg-Werft zur Wiederaufnahme der Arbeit unter den früheren Bedingungen zu nötigen, hinfällig.

Mit Recht hat aber auch die Vorinstanz angenommen, daß, selbst wenn diese Behauptung zutreffend wäre, auf Schadensersatz wegen der Sperre die erhobene Klage nicht begründet sein würde.

Durch § 152 der R. G. O. sind die Verbote und Strafbestimmungen beseitigt worden, durch welche früher vielfach partikularrechtlich den Gewerbetreibenden oder den gewerblichen Gehülfen und Arbeitern untersagt war, sich behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gemeinsamem Vorgehen zu vereinigen. Das Gesetz stellt hierbei die Arbeitnehmer und Arbeitgeber vollständig gleich und hebt als Maßnahmen, die fortan unverwehrt bleiben sollten, ausdrücklich für die Arbeitnehmer die gemeinsame Arbeitseinstellung, für die Arbeitgeber die Arbeiterentlassung hervor. Nach diesen gesetzlichen Vorschriften würde es ausgeschlossen erscheinen, die in Frage stehenden Arbeiterentlassungen allein deshalb als unrechtmäßig im Sinne von § 826 des B. G. B. zu bezeichnen, weil die Beklagten dabei lediglich beabsichtigt hätten, der Reiherstieg-Werft in dem Streite mit ihren ausständigen Nietern zum Siege zu verhelfen. (Wird weiter ausgeführt.)

Das gleiche Recht, wie für die Arbeitnehmer, gilt für die Arbeitgeber, es würde direkt gegen die Tendenz des § 152 der G. O. verstoßen, wenn man das, was bei den Arbeitnehmern für rechtlich und sittlich erlaubt anzusehen ist, bei den Arbeitgebern als gegen die guten Sitten verstoßend erachten wollte. Ob bei einem Kampfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Lohn- und Arbeitsbedingungen eine Sachgestaltung denkbar ist, die den Richter berechtigen würde, von den Arbeitgebern als Kampfmittel gebrauchte Arbeiterentlassungen oder die damit verfolgten Zwecke als unsittlich im Sinne von § 826 des B. G. B. zu behandeln, kann dahin gestellt bleiben, denn jedenfalls sind im gegebenen Falle Umstände, welche eine solche Beurteilung rechtfertigen könnten, in keiner Weise behauptet worden.

161.

## Zu §§ 854, 872 des B. G. B. in Verbindung mit §§ 1, 7, 50, 111 ff. A. L. R. I. 7 und Art. 20 Nr. 2a der Königlichen Verordnung vom 13. November 1899.

(E. c. W., U. v. 14. März 03, 460/02 V. Hamm. Zurückweisung.)

Es handelt sich um Grundstücke, die obwohl im Geltungsbereiche der Grbb. O. vom 5. Mai 1872 belegen, Grundbuchblätter bisher nicht erhalten haben. Als Eigentümer eines solchen Grundstücks ist bei der nachträglichen Anlegung des Grundbuchblatts gemäß Art. 20 der Verordnung vom 13. November 1899 unter anderem einzutragen, wer das Grundstück im Eigenbesitze hat und durch Zeugen glaubhaft macht, daß er allein oder unter Hinzurechnung der Besitzzeit seines Rechtsvorgängers das Grundstück schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. seit 44 Jahren im Eigenbesitze gehabt hat. Die Klägerin hat dem Grundbuchamte die eidesstattlichen Versicherungen von zwei Zeugen über solchen 44 jährigen Besitz vorgelegt, aber ihre Eintragung als Eigentümerin nicht erlangt, weil die beklagte Stadtgemeinde in einer Eingabe ihres Oberbürgermeisters an das Grundbuchamt behauptet hatte, daß sie selbst Eigenbesitzerin sei. Diesen der erforderlichen Glaubhaftmachung entgegenstehenden Protest zu beseitigen ist Zweck der Klage. Die Beklagte behauptet jetzt nicht mehr, daß sie Eigenbesitzerin sei, bestreitet aber den früheren und gegenwärtigen Eigenbesitz der Klägerin. Die Revision vermißt in dem Berufungsurteile die Feststellung der Besitzergreifung und hält deshalb den § 854 des B. G. B. und den § 50 des A. L. R. I. 7 für verletzt. Die Bestimmungen des B. G. B. über den Besitz finden auf die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Begründung von Besitzverhältnissen keine Anwendung (Einf. G. z. B. G. B. Art. 180). Nach dem hiernach maßgebenden § 50 des A. L. R. I. 7 ist die Besitzergreifung die äußere Handlung, durch welche eine körperliche Sache in die Gewalt des Besitzers gelangt. Es wird ausgeführt, daß Besitzergreifung genügend festgestellt und der Begriff des vollständigen Besitzes im Sinne der §§ 1, 7, 111 ff. A. L. R. I. 7 und des Eigenbesitzes im Sinne des § 872 B. G. B. nicht verkannt sei.

162.

## Zu §§ 1090—1093 des B. G. B. Persönliches Mietrecht nicht eintragungsfähig.

(O. c. M., U. v. 8. April 03, 496/02 V. Breslau. Zurückweisung.)

Die bloße Vereinbarung, daß ein Mietrecht im Grundbuch eingetragen werden solle, kann als genügende Grundlage für die Annahme eines eintragsfähigen, eines dinglichen Rechtes nicht erachtet werden. Denn das B. G. B. kennt nur einen kleinen Kreis eintragsfähiger dinglicher Rechte und in diesem Kreise kann das seinem Wesen nach persönliche Mietrecht nicht untergebracht werden, und zwar selbst dann nicht, wenn seine Eintragung im Grundbuch ausdrücklich vereinbart worden ist. Die abweichenden Bestimmungen des A. L. R. haben keine Aufnahme in das B. G. B. gefunden. (Wird näher dargelegt.)

163.

## Zu §§ 1333 ff., 1339, 1572 des B. G. B.

(B. c. B., U. v. 23. März 03, 395/02 IV. Berlin. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter verkennt nicht, daß zu den persönlichen Eigenschaften eines Ehegatten, deren Unkenntnis den anderen Ehegatten gemäß § 1333 B. G. B. zur Anfechtung der Ehe berechtigt, auch Charaktereigenschaften gehören. Er verneint jedoch, daß aus den einzelnen von der Klägerin behaupteten Vorkommnissen auf das Vorhandensein eines so hohen

Digitized by Google

Maßes von Charakterlosigkeit, Unzuverlässigkeit und Unwahrhaftigkeit zurückzuschließen sei, wie zur Anwendung des § 1333 gefordert werden müsse. Die ebengenannten Eigenschaften seien relativer Art und könnten die Anfechtung der Ehe regelmäßig nur begründen, wenn sie in sehr hohem Maße vorhanden seien. Diese Gesetzesauslegung ist nicht zu beanstanden, wenn auch das weiter aufgestellte Begriffsmerkmal, die üblen Eigenschaften müßten als „die Persönlichkeit ganz beherrschend nachgewiesen werden", nicht bedenkenfrei erscheinen mag. Das Gesetz selbst stellt für Beurteilung jener Eigenschaften nur das Erfordernis auf, daß sie „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden". Dieser Maßstab ist ein objektiver, insofern dabei auf das Wesen der Ehe als einer rechtlichen und sittlichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 B. G. B.) Bezug genommen wird. Als solche legt sie beiden Gatten die Pflicht auf, gegen Schwächen des anderen Teils, die in der Unvollkommenheit der menschlichen Natur begründet sind, ohne doch den Bestand der Ehe selbst in Frage zu stellen, Nachsicht zu üben. Zugleich muß für jeden in die Ehe tretenden Gatten die verständige Würdigung des Wesens der Ehe im Zusammenhalt mit der alltäglichen Lebenserfahrung den Gedanken nahe legen, daß gewisse Enttäuschungen über Charaktereigenschaften des anderen Teils kaum ganz ausbleiben werden. Den hieraus sich ergebenden objektiven Maßstab hat aber das Berufungsurteil ohne Rechtsirrtum der Beurteilung zu Grunde gelegt.

Aber in anderer Beziehung erweist sich die Revision als begründet. Bei Würdigung des Verhaltens des Beklagten lehnt nämlich der Berufungsrichter ausdrücklich ab, die von der Klägerin behauptete Tatsache in Betracht zu ziehen, daß der Beklagte kurz vor Eingehung der Ehe ihren Vater über die Höhe der Erträgnisse seiner Praxis getäuscht habe. Er stellt dabei geradezu den Rechtssatz auf, daß, wenn auch aus einer Täuschung über Vermögensverhältnisse auf das Vorhandensein der Charaktereigenschaft der Unwahrhaftigkeit geschlossen werden könne, doch niemals ein Irrtum über die so ermittelte Eigenschaft als Anfechtungsgrund im Sinne von § 1333 B. G. B. erwartet werden dürfe. Denn jede solche Täuschung setze, da in § 1334 immer arglistige Täuschung gemeint sei, solche Unwahrhaftigkeit voraus und gleichwohl erkläre § 1334 Abs. 2 die Anfechtung auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse ein für allemal für ausgeschlossen. Dem Berufungsrichter ist zugegeben, daß selbstverständlich der bloße Irrtum über die Vermögensverhältnisse des anderen Teils nicht als Anfechtungsgrund im Sinne von § 1333 dienen kann, da sogar einem durch Täuschung erzeugten Irrtum dieses Inhalts im § 1334 Abs. 2 der Anfechtungserfolg abgesprochen ist. Auch mag sein, daß die nackte Behauptung einer derartigen, vielleicht durch bloßes Stillschweigen begangenen Täuschung schwerlich jemals ausreichen wird, um den Vorwurf eines so hohen Grades von Unwahrhaftigkeit, wie ihn der Berufungsrichter nach dem oben Ausgeführten mit Recht erfordert, genügend zu begründen. Es muß aber als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn die Möglichkeit, eine solche Schlußfolgerung auch aus der Täuschung über Vermögensverhältnisse abzuleiten, von vornherein zurückgewiesen wird. Ganz gewiß lassen sich Fälle denken, wo z. B. aus der Beharrlichkeit der Täuschung, aus der Verwerflichkeit und Raffiniertheit der Täuschungsmittel u. dergl. auf eine vollkommene Verlogenheit und Ehrlosigkeit des Täuschenden geschlossen werden muß. Es wäre ein unerträgliches, durch die Fassung des Gesetzes keineswegs gebotenes Ergebnis, wenn dem rechtschaffenen, gröblich getäuschten Ehegatten, dem auch § 1568 B. G. B. nicht zur Seite stände, dennoch zugemutet werden müßte, mit einem so geeigenschafteten Gatten — etwa einem entlarvten offenbaren Schwindler, auf den auch der Berufungsrichter exemplifiziert — die Ehe fortzusetzen.

Der Berufungsrichter hat die Anfechtung der Ehe wegen geschlechtlicher Erkrankung des Ehemannes unter der Begründung zurückgewiesen, daß sie gemäß § 1339 B. G. B. verjährt sei. Allein, wie der Senat bereits in der Sache IV. 308/02 ausgeführt hat, so ergibt sich aus § 1572 B. G. B. in Verbindung mit §§ 614, 616 Z. P. O. mit Notwendigkeit, daß die fristgemäße Erhebung der Scheidungsklage zugleich die Frist wahrt für alle im Laufe desselben Verfahrens, wenn auch erst nach Ablauf von 6 Monaten geltend gemachten Anfechtungsgründe.

164.

## Zu § 1567 des B. G. B.

(W. c. W., U. v. 19. März 03, 390/02 IV. Berlin. Aufhebung.)

Das B. G. hat die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten über das ehewidrige Verhalten des Klägers bis zum 2. Februar 1888, ferner die Tatsache, daß der Kläger noch im Jahre 1897 in B. mit der C. Ehebruch getrieben hat, für unerheblich erachtet, weil jene Verfehlungen über 14 Jahre und der Ehebruch über 5 Jahre zurückliegen. Dieser Grund ist nicht zutreffend. Wenn der Kläger in solch schwerer Weise sich gegen die Pflichten, die die Ehe ihm auferlegte, verfehlt hat, so genügt der Ablauf einiger Jahre nicht, um seine Ehefrau zu verpflichten, mit ihm wieder zusammenzuleben, vielmehr stellt sich das Verlangen des Ehemannes nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft so lange als Mißbrauch seines Rechtes dar, bis er dauernd ein Verhalten gezeigt hat, das der Ehefrau die Überzeugung verschaffen kann, daß ein gutes eheliches Zusammenleben wieder möglich ist.

Mit Unrecht hat ferner das B. G. die Tatsache, daß der Kläger sich vom 2. Februar 1888 ab um seine Familie nicht gekümmert und in keiner Weise für ihren Unterhalt gesorgt hat, unberücksichtigt gelassen, weil Kläger nicht verpflichtet sei, der Beklagten, solange sie sich wider seinen Willen von ihm fernhalte, Unterhalt zu gewähren. Das B. G. übersieht, daß nach seinen eigenen Feststellungen der Kläger am 2. Februar 1888 seine Familie verlassen hat, daß er das Verlangen nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erst am 9. Juli 1900 stellte und daß die Beklagte bis zum 26. August 1901 berechtigt war, auf Scheidung zu klagen, sodaß, ganz abgesehen von der Verpflichtung des Klägers gegenüber seinen Kindern, auch die Beklagte berechtigt gewesen wäre zu verlangen, daß der Unterhalt für sie durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werde.

Unzureichend begründet ist endlich die Zurückweisung des Einwandes, der Kläger habe nicht die ernste Absicht, die eheliche Gemeinschaft herzustellen. Bedenken erregt schon die Annahme des B. G., daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers nicht so ungünstig seien, daß er der Beklagten nicht wenigstens

den notdürftigen Unterhalt zu gewähren fähig wäre, denn das B. G. hat dabei die Tatsache nicht berücksichtigt, daß zur Zeit der Pfändung in der Wohnung des Klägers keine entbehrlichen Pfandstücke vorgefunden worden sind. Auch die Frage ist nicht geprüft, ob der Kläger, wenn er auch nicht eine Familienwohnung ins Ungewisse zu halten hat, die Mittel besitzt, jederzeit seiner Frau und seinen Kindern Unterkunft zu gewähren und ihnen die Übersiedelung aus G. nach B. zu ermöglichen. Wenn aber selbst der Kläger seiner Familie wenigstens den notdürftigen Unterhalt zu gewähren fähig wäre, bedurfte es doch noch der Prüfung, ob nach dem Gesamtverhalten des Klägers anzunehmen ist, daß er auch gewillt ist, seinen geringen Arbeitsverdienst mit Frau und Kindern zu teilen und sich zu ihren Gunsten Einschränkungen aufzuerlegen. Die in dieser Hinsicht vorgebrachten Behauptungen der Beklagten wären zu würdigen gewesen, das B. G. durfte sich nicht darauf beschränken, zur Frage, ob das Verlangen der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ernstlich gemeint sei, nur die beiden eingeschriebenen Briefe und die Anstellung der Klage in Betracht zu ziehen, obgleich der Kläger über seine Bereitwilligkeit zur Zahlung der Reisekosten für seine Familie von G. nach B. sich gar nicht geäußert hatte.

---

165.

## Zu § 1568 des B. G. B. Verzeihbarkeit kein Maßstab für die Schwere der Verfehlung.

(G. c. G., U. v. 30. März 03, 407/02 IV. Frankfurt. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter kennzeichnet die Handlungsweise des Klägers als in hohem Grade ungehörig, die um so mehr eine Verletzung seiner ehelichen Pflichten enthalte, als er seine Frau vor ihren eigenen Dienstboten herabgewürdigt habe. Er erblickt jedoch darin keinen Scheidungsgrund im Sinne von § 1568 B. G. B., indem er weiter ausführt: „So schwer erscheint aber die Pflichtverletzung nicht, daß eine Verzeihung als völlig ausgeschlossen gelten müsse, auch berechtigt die einzelne Verfehlung nicht, dem Kläger den Vorwurf eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens zu machen; keinesfalls aber beruht die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auf diesem Vorfall; denn die Beklagte hatte schon, ehe ihr derselbe bekannt geworden war, Ende September 1900 einen Rechtsanwalt mit Erhebung der Scheidungsklage beauftragt.“ Mit Recht wird an der Revision gerügt, daß diese Begründung eine Verletzung der Normen des § 1568 B. G. B. erkennen lasse. Es ist richtig, daß der Tatbestand des Gesetzes eine s c h w e r e Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten voraussetzt und daß die Beurteilung des Grades der Pflichtverletzung wesentlich dem Tatrichter zusteht. Wenn dieser aber an das ehewidrige Verhalten hierbei den Maßstab der Verzeihbarkeit anlegt und danach die Schwere des Vergehens abmißt, so trägt er in das Gesetz einen fremden und abwegigen Gesichtspunkt hinein. Es genügt hervorzuheben, daß das Gesetz sogar die Verzeihung des Ehebruchs als möglich vorsieht und ihn dennoch als absoluten Scheidungsgrund behandelt (B. G. B. §§ 1565, 1570). Und ebenso kann auch das Ehevergehen aus § 1568 des B. G. B. die Verzeihung des anderen Ehegatten finden, ohne doch, so lange dies nicht geschehen ist, den Charakter eines relativen Scheidungsgrundes zu verlieren. Es ist ferner unrichtig zu sagen, daß aus einer vereinzelten Verfehlung der Vorwurf unsittlichen Verhaltens nicht abgeleitet werden könne, da doch offenbar schon die Begehung einer einzelnen Unsittlichkeit als unsittliches Verhalten im Sinne des Gesetzes charakterisiert werden kann.

---

166.

## Zu § 1570 des B. G. B.

(S. c. S., U. v. 26. März 03, 399/02 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Der K l ä g e r rügt, die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne, stehe in unlöslichem Widerspruche mit der Annahme, daß die Ehefrau in den erwähnten Briefen unter liebevollen Anreden und Zärtlichkeitsausdrücken den Kläger zu gewinnen gesucht habe, die Vergangenheit zu vergessen und in der Zukunft ein neues Leben mit der Beklagten zu führen. Ein solcher Widerspruch ist nicht vorhanden. Das Bestreben eines Ehegatten kann recht wohl darauf gerichtet sein, die Wiederherstellung des ehelichen Lebens auf neuer Grundlage anzubahnen, ohne daß dadurch die Tatsache der vordem erfolgten Zerrüttung der Ehe in Frage gestellt würde.

---

167.

## Zu § 1574 Abs. 3 des B. G. B.

(A. c. A., U. v. 16. April 03, 432/02 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Der von dem Berufungsgericht als unbegründet zurückgewiesene Antrag des Beklagten: auch den Kläger für schuldig zu erklären, stützt sich auf § 1574 Abs. 3 B. G. B. Das Berufungsgericht faßt diese Bestimmung dahin auf, daß danach der Antrag der Beklagten nur dann berechtigt sein würde, wenn sie gegen den Kläger auf Scheidung klagen könnte. Dies wird aber verneint. Die Revision rügt, daß die Auffassung des Berufungsgerichts von dem Inhalte des § 1574 Abs. 3 B. G. B. nicht im Einklange stehe mit den — ihn deutlich erkennen lassenden — Motiven des B. G. B. — Bd. IV S. 607, 608 — denn dort sei gerade auf d e n Ehegatten Rücksicht genommen, welcher aus persönlichen Gründen, Gewissensbedenken und dergleichen, von der Aufhebung der Ehe absehe und dem deswegen bei der Schuldfrage die Berücksichtigung der festzustellenden Kränkungen nicht versagt werden solle. Für die entsprechende Auslegung des § 1574 Abs. 3 B. G. B. spreche auch dessen Wortlaut, indem es dort nicht etwa heiße: „wenn er aus § 1568 einen Scheidungsgrund gehabt hat“ sondern: „wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte“. Es sei anzunehmen, daß durch diese Fassung die subjektiven Erfordernisse des § 1568 des B. G. B. hätten ausgeschieden werden sollen. Den Ausführungen der Revision läßt sich nicht beitreten. Die aus der Fassung des § 1574 Abs. 3 des B. G. B. hergeleiteten Folgerungen sind unhaltbar angesichts des Wortsinnes dieser Bestimmung. Denn wenn danach ohne Erhebung einer Widerklage, deren Begründetheit doch jedenfalls das Vorliegen eines Scheidungsgrundes vorausgesetzt hätte, auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, falls Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte a u f S c h e i d u n g k l a g e n k ö n n t e, so kann die hiermit verlangte Voraussetzung für die Begründetheit des Antrags doch nur d i e sein, daß die vorliegenden Tatsachen den Tatbestand eines Scheidungsgrundes erfüllen, da ja sonst selbstverständlich von einer Möglichkeit für den Beklagten, wegen dieser Tatsachen auf Scheidung zu klagen, gar nicht die Rede sein könnte. Dieser Wortsinn findet seine ausdrückliche Anerkennung auch in der Fassung der zweiten Alternative „oder, falls sein Recht auf Scheidung — nämlich auf Grund der ‚vorliegenden Tatsachen‘ — durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist —“, denn ein R e c h t auf Scheidung besteht nur beim Vorliegen eines gesetzlichen Scheidungsgrundes, wie denn auch die zweite Alternative zur Voraussetzung hat, daß der Beklagte wegen der „vorliegenden Tatsachen“ zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes b e r e c h t i g t war, a u f S c h e i d u n g z u k l a g e n. Und von der gleichen Auffassung gehen auch die von der Revision in Bezug genommenen Motive — zu § 1449 des Entwurfs zum B. G. B. — erster Lesung — aus. Diese Auslegung wird auch allein dem Grunde und Zwecke der Bestimmung gerecht, da der Ausspruch — § 1574 Abs. 1 des B. G. B. —: „Daß ein Ehegatte die S c h u l d a n d e r S c h e i d u n g t r ä g t —“, zur notwendigen Voraussetzung hat, daß der Ehegatte sich eines S c h e i d u n g s g r u n d e s schuldig gemacht hat. —

# Beilage 9 der Juristischen Wochenschrift

**№ 28 bis 30 vom 24. Juni 1903.**


## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

168.

### Zu Art. 213 Einf. G. zum B. G. B. in Verbindung mit §§ 2325—2329 des B. G. B.

(v. C. a. v. C. F., U. v. 30. April 03, 29/03 IV. Berlin. Aufhebung.)

Es ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß ein wegen Ergänzung des Pflichtteils auf Grund der §§ 2325 bis 2329 B. G. B. geltend zu machender Anspruch immer zu den *erbrechtlichen* Verhältnissen im Sinne des Art. 213 des Einf. G. zum B. G. B. gehört und daß deshalb in Fällen, wo seitens des erst nach dem Inkrafttreten des B. G. B. *verstorbenen* Erblassers bereits vor dem 1. Januar 1900, und zwar im Herrschaftsgebiete des Pr. A. L. R., eine der Art nach an sich unter die Vorschrift des § 2325 Abs. 1 des B. G. B. fallende unentgeltliche Zuwendung an einen Dritten gemacht worden war, nicht die dreijährige Frist des § 1113 Teil I Tit. 11 des A. L. R., sondern die zehnjährige Frist des § 2325 Abs. 3 des B. G. B. Platz greifen muß. Diese Auffassung ist vom Reichsgericht inzwischen in einem Urteile vom 9. Februar 1903 (in Sachen Mitbauer wider Ziehbold Rep. IV 328/02), auf dessen Begründung hiermit verwiesen wird, schon einmal zur Geltung gebracht worden und an diesem Standpunkte muß auch jetzt unverändert festgehalten werden.

Ferner erscheint auch die Ausführung des Berufungsrichters als unbedenklich, daß in den von den §§ 2325 bis 2329 B. G. B. betroffenen Fällen die Geltendmachung der Pflichtteilsergänzungsansprüche seitens eines testamentarisch eingesetzten Erben nicht etwa durch die Ausschlagung des ihm zugewendeten Erbteils bedingt wird.

Ob aber die Vorschriften der §§ 2325 flg. a. a. O. überhaupt anwendbar sind, wenn es sich nicht um eine Zuwendung an eine dritte bereits existierende physische oder juristische Person, sondern um die *Dotierung* einer *Stiftung* handelt, welche selbst erst durch den die fragliche Dotierung enthaltenden Stiftungsakt ins Leben gerufen wurde, kann als zweifelhaft bezeichnet werden. Da jedoch im wirtschaftlichen Ergebnisse für den Pflichtteilsberechtigten kein Unterschied besteht, ob der Erblasser sein Vermögen durch die *Errichtung* einer Stiftung oder durch schenkungsweise Zuwendung an eine bereits *bestehende* Stiftung vermindert und da der den Bestimmungen der §§ 2325 flg. a. a. O. zu grunde liegende leitende Gedanke in beiden Fällen in gleicher Weise zutrifft, so erscheint es geboten, eine entsprechende Anwendung der fraglichen Gesetzesbestimmungen auch in den Fällen zuzulassen, in welchen vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht eine *bestehende* Stiftung bereichert, sondern eine *neue* Stiftung *begründet* worden war.

169.

### Zu §§ 54, 718 des B. G. B. in Verbindung mit den gleichartigen Bestimmungen des gemeinen Rechts über Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins.

(B. c. H., U. v. 17. April 03, 18/03 III. Celle. Zurückweisung.)

Die Rechtsbeständigkeit des klägerischen Anspruchs hängt davon ab, ob die Forderung auf Leistung der Zubuße als ein Bestandteil des Vermögens der Kalibohrgesellschaft W. anzusehen ist oder nicht; denn nur gegen diese als einen nicht rechtsfähigen Verein — da sie weder staatlich genehmigt ist noch aus anderen Gründen sich als juristische Person darstellt, andererseits aber satzungsgemäß vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig, auch körperschaftlich gegliedert ist — hat der Kläger den Vollstreckungsbefehl vom 26. Juni 1901 erwirkt, und nur zur Zwangsvollstreckung *in das Gesellschaftsvermögen* eines nicht rechtsfähigen Vereins als solches genügt nach § 735 der Z. P. O. ein gegen den Verein ergangenes Urteil. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Rechtsverhältnisse eines nicht rechtsfähigen Vereins, der schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. begründet war, auch nach diesem Zeitpunkte noch nach dem früheren, hier dem gemeinen Rechte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, oder nach dem Rechte des B. G. B. zu beurteilen sind, da die Anwendung beider Rechte auf den vorliegenden Fall zu demselben Ergebnisse führt. (Für das gemeine Recht wird dies näher ausgeführt.)

Aber auch wenn man annimmt, daß die Rechtsverhältnisse der nicht rechtsfähigen Vereine seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des B. G. B. zu beurteilen sind, liegt im Ergebnisse die Sache nicht anders. Nach § 54 des B. G. B. finden auf solche Vereine die Vorschriften über die *Gesellschaft* Anwendung. Nun sieht der § 718 auch für die gewöhnliche, bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ausdrücklich das Bestehen eines *selbständigen Gesellschaftsvermögens* vor, indem er bestimmt, daß „die Beiträge der Gesellschaft und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände" „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen)" werden und daß hierzu auch gehört, „was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung und Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben" werde. Dies schließt indessen nicht aus, daß durch den Gesellschaftsvertrag oder durch spätere Vereinbarungen auch noch *andere* Gegenstände zu Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens erklärt werden. Die gesetzliche Bestimmung des § 718



Digitized by Google

über das, was zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann demnach durch Vertrag noch ergänzt werden, insbesondere kann der Gesellschaftsvertrag festsetzen, daß auch schon die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören. Im vorliegenden Falle hat dies aber nach der nicht zu beanstandenden Auslegung des Berufungsgerichts die Satzung der Gesellschaft W. bestimmt.

---

170.

## Zu §§ 117, 126, 138, 823, 826 des B. G. B.

(S. c. K. u. Gen., U. v. 6. April 03, 476/02 VI. Berlin. Zurückweisung.)

Das Scheingeschäft im Sinne des § 117 des B. G. B. ist eine Willenserklärung, bei welcher der Erklärende und der Erklärungsempfänger darüber einig sind, daß das Erklärte nicht gewollt ist. Das Geschäft ist nichtig, weil ein Wille, Rechte und Pflichten zu erzeugen, fehlt (Motive zum B. G. B. Bd. 1 S. 192), die Erklärungen haben keine Rechtswirksamkeit, weil sie, wie beide Teile wußten, nichts verbinden sollten (Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I S. 426, Rehbein, B. G. B. Bd. I S. 126 Anm. 5). Dieser Tatbestand liegt aber im gegebenen Falle gar nicht vor. Die Geschäftsparteien wollten im Gegenteile, daß die Gesellschaft K. u. S. wegen des Darlehns, das B. erhielt, verpflichtet sein und von dem Beklagten in Anspruch genommen werden sollte, wie der Berufungsrichter selbst ganz klar feststellt. Es sollten also für den Beklagten Rechte erzeugt, für die Gesellschaft Pflichten begründet werden, der Verpflichtungswille und Rechtserwerbungswille ist ernstlich. Vorgespiegelt wird nicht ein gar nicht bestehender Wille, sondern eine unwahre rechtserhebliche Tatsache, daß die Gesellschaft ein Darlehn erhalten habe. Es ist mithin rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die in den Schuldurkunden ausgedrückten Willenserklärungen aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des Scheingeschäftes beurteilt.

Wohl aber kann in der Vorspiegelung dieser falschen Tatsache durch die Geschäftsparteien zu dem Zwecke, für den erklärten und ernstlichen Rechtsbegründungs- und Verpflichtungswillen eine scheinbar rechtliche Grundlage zu schaffen, der Tatbestand betrügerischen Handelns enthalten sein, und dieser rechtliche Gesichtspunkt ist der einzige, aus welchem eine offene Handelsgesellschaft ein von einem vertretungsberechtigten Gesellschafter in ihrem Namen abgeschlossenes Rechtsgeschäft anfechten kann. Die Vertretungsbefugnis des durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft — in dieser Eigenschaft hat B. gehandelt — ist nach außen unbeschränkt, und selbst ein dem Gegenkontrahenten des Gesellschafters, der ein Rechtsgeschäft namens der Gesellschaft abschließt, bekannter Mißbrauch der Vertragsmacht für das eigene Interesse schließt die Rechtsgültigkeit des Geschäftes nicht aus. (§ 126 B. G. B.) Nur der Fall des betrügerischen Zusammenwirkens der beiden Kontrahenten zum Schaden der Gesellschaft hebt die Verpflichtung der Gesellschaft auf, dem Dritten aus dem Geschäfte zu haften. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 403, Bd. 8 S. 392, Bd. 9 S. 429, Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 148, Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 13 Nr. 496, Bd. 21 Nr. 552.) Die gesetzliche Grundlage für die Nichthaftung der Gesellschaft aus dem Geschäft und für ihren Anspruch auf Rückgabe des etwa daraus Geleisteten oder Wiederherstellung des Zustandes vor dem Geschäft ist nach dem Inkrafttreten des B. G. B. in den Bestimmungen der §§ 138, 823, 826 des B. G. B. zu suchen.

Der Betrug kann somit im vorliegenden Falle dem Rechtserwerb der Beklagten hinderlich sein, nicht der Schein. Die Verkennung dieses rechtlichen Gesichtspunktes in dem Urteile des Berufungsgerichts führt nun aber dennoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils. (Wird weiter tatsächlich begründet.)

---

171.

## Zu §§ 125, 139, 1274, 1239 des B. G. B. in Verbindung mit § 15 Abs. 3 des Reichsgesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

(M. c. G., U. v. 28. April 03, 476/02 II. Celle. Zurückweisung.)

Mit Recht geht das angefochtene Urteil davon aus, daß die Vorschrift des § 15 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892, nach welcher es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf, auch für die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen maßgebend sei. Denn die Anteilscheine, welche nach § 11 des Statuts der Mauritiusbrauerei über die Geschäftsanteile ausgestellt werden, sind nicht als selbständige Wertträger zu betrachten (vergl. Juristische Wochenschrift 1901 S. 522 Nr. 12), sondern sind nur Beweisurkunden über die Mitgliedschaftsrechte und nach § 1274 Abs. 1 B. G. B. erfolgt die Verpfändung von Rechten nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. In diesem Sinne hat der Senat bereits in einem Urteil vom 2. Dezember 1902, Rep. II 405/02 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 107 ff.) erkannt, auf dessen nähere Begründung verwiesen wird. Da die von Brauereidirektor G. zugunsten der beklagten Bankfirma für gewährte Kredite vorgenommene Verpfändung von ihm gehörigen 23 Anteilscheinen nur durch Privaturkunde, wenn auch unter Übergabe der Anteilscheine erfolgte, so ergab sich hieraus gemäß § 125 B. G. B. die Nichtigkeit der Verpfändung der Anteile.

Ob die Verpfändung der mit den 23 Anteilscheinen verbundenen auf den Inhaber lautenden Gewinnscheine für die Geschäftsjahre 1900/1901 und folgende der gleichen Form bedurfte, nicht vielmehr gemäß § 1293 B. G. B. nach den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen bewirkt werden konnte, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, weil es auf Grund der Nichtigkeit der Verpfändung des Geschäftsanteils gemäß § 139 B. G. B. auch die Nichtigkeit der Verpfändung der Gewinnscheine annahm. Auch diese Entscheidung kann nicht als rechtsirrtümlich erachtet werden und erscheint auch als genügend begründet. Es ist nicht zu bezweifeln, daß § 139 B. G. B. auch auf Nichtigkeiten wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form eines Rechtsgeschäfts Anwendung findet und die Verpfändung stellt sich als ein einheitliches Rechtsgeschäft dar, dessen Hauptgegenstand die Ge-

schäftsanteile darstellen. Das ganze Rechtsgeschäft ist daher nichtig, wenn nicht Gründe oder Beweise dafür beigebracht werden können, daß nach der Absicht beider Vertragschließenden die Verpfändung der Gewinnscheine selbständige Bedeutung habe. Dies wird jedoch in dem angefochtenen Urteil verneint.

---

172.

## Zu §§ 134—136, 892 des B. G. B. verbunden mit Z. P. O. §§ 922, 936, 938.

(R. c. K., U. v. 2. Mai 03, 519/02 V. Berlin. Aufhebung.)

Bei den gesetzlichen Veräußerungsverboten wird unterschieden, ob sie im allgemeinen Interesse erlassen sind oder ob sie den Schutz bestimmter Personen bezwecken. Rechtsgeschäfte, die gegen ein Verbot der ersteren Art verstoßen, sind der Regel nach nichtig. (B. G. B. § 134.) Verfügungen, die gegen ein Verbot der letzteren Art verstoßen, sind nur denjenigen Personen gegenüber unwirksam, deren Schutz sie bezwecken (§ 135). Ein von einem zuständigen Gericht erlassenes Verbot steht einem gesetzlichen Verbote gleich, welches nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (§ 136). Als solches stellt sich ein vom Gericht durch einstweilige Verfügung erlassenes Verbot dar. Eine dagegen verstoßende Verfügung ist also nicht nichtig, sondern nur gegenüber derjenigen Person unwirksam, deren Schutz das Verbot bezweckt. Die vom Gericht durch einstweilige Verfügung angeordnete Verfügungsbeschränkung, die auch in dem Verbot einer Handlung bestehen kann (Z. P. O. § 938 Abs. 2), tritt mit der Zustellung des Beschlusses an den Gegner in Kraft (Z. P. O. § 936 in Verb. mit § 922; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 51 S. 129 ff.). Durch ihre Eintragung in das Grundbuch wird die Verfügungsbeschränkung inhaltlich nicht geändert, namentlich wird sie dadurch nicht in der Richtung erweitert, daß das erlassene Verbot auch zu gunsten anderer Personen wirksam wird, als derjenigen, deren Schutz sie bezweckt. Durch die Eintragung wird vielmehr die Wirkung der Verfügungsbeschränkung nur in der Weise verstärkt, daß der Erwerber eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte, in Ansehung dessen der Berechtigte zu gunsten einer bestimmten Person in der Verfügung beschränkt ist, sich nicht damit entschuldigen kann, daß ihm die Verfügungsbeschränkung nicht bekannt gewesen sei (B. G. B. § 135 Abs. 2, § 892 Abs. 1 Satz 2). Dies verkennt das Berufungsgericht mit dem Satze: „Die Vormerkung wirkt dinglich, so daß sich auch der Beklagte auf sie berufen kann, trotzdem sie zunächst nur zum Schutze F.s eingetragen ist." Es wird der Eintragung eine Wirkung beigemessen, die ihr nicht zukommt, wenn gesagt werden soll, daß der Schutz des F., welchen die Verfügungsbeschränkung bezweckt, infolge der Eintragung auch dem Beklagten gebühre. Allerdings kann auch der Beklagte sich auf die Verfügungsbeschränkung berufen, wenn der Kläger von ihm den Abschluß eines Rechtsgeschäfts verlangt, welches dem angeordneten Verbote zuwiderläuft. So liegt aber die Sache nicht.

---

173.

## Zu §§ 184, 329 des B. G. B. verbunden mit §§ 19, 21 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom $\frac{\text{20. April}}{\text{20. Mai}}$ 1898.

(L. c. B., U. v. 29. April 03, 466/02 I. Celle. Zurückweisung.)

Keinem begründeten Zweifel unterliegt es, daß nach § 19 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom $\frac{\text{20. April}}{\text{20. Mai}}$ 1898 zwar die Gesellschafter gegen die von ihnen geforderten Einzahlungen auf die Stammeinlagen einseitig eine Aufrechnung nicht geltend machen können, daß aber die Ersetzung der Barzahlung durch einen Aufrechnungsvertrag zwischen Gesellschafter und Gesellschaft insoweit zulässig ist, als gleich hohe fällige Forderungen sich gegenüberstehen und durch die Aufrechnung nur ein Hin- und Herzahlen von Geld vermieden werden soll. Daß das Gesetz nicht schlechthin jeden Aufrechnungsvertrag ausschließen will, ergibt sich aus der besonderen Vorschrift im Abs. 3 des § 19, durch welche die vertragsmäßige Aufrechnung mit gewissen Forderungen von Gesellschaftern für regelmäßig unzulässig erklärt wird. In dem Urteil des Reichsgerichts vom 25. Mai 1898 (Entsch. Bd. 41 S. 120), auf das die Revision sich berufen hat, ist auch nur entschieden, daß eine auf Umgehung der nach dem Gesetz erforderlichen Beschaffung von Geldmitteln für die Gesellschaft gerichtete Verrechnung unstatthaft sei. Dagegen haben sich mit Beziehung auf die Einzahlungspflicht der Aktionäre, die nicht einer weniger strengen Beurteilung unterliegen kann, als die Einzahlungspflicht der Mitglieder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für die Zulässigkeit vertragsmäßiger Aufrechnung innerhalb der bezeichneten Grenze ausgesprochen ein Urteil des Reichsgerichts vom 29. Mai 1886 (Entsch. Bd. 18 S. 5) und ein Urteil des Reichsgerichts vom 25. September 1901 (zum Teil abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 755 Nr. 15).

Nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Oberlandesgerichts war im vorliegenden Fall vor der Erklärung des Ausschlusses zwischen dem Kläger und der Gesellschaft ein Aufrechnungsvertrag zu stande gekommen, durch den in zulässiger Weise hinsichtlich des nicht bar entrichteten Betrages von 134 Mark die Erfüllung der Einzahlungspflicht des Klägers bewirkt wurde. Daß diese Erfüllung nicht schon am letzten Tage der Nachfrist, sondern erst nach deren Ablauf bewirkt wurde, muß der Revision zugegeben werden. Das O. L. G. spricht von einer seitens der Gesellschaft erfolgten „Genehmigung" der Verrechnung, die in ihrem Verhalten nach dem 3. November 1900 zu befinden sei, und scheint die Bestimmung des § 184 Abs. 1 des B. G. B. für anwendbar gehalten zu haben. Diese Bestimmung trifft hier aber nicht zu, da es sich um eine Zustimmung im Sinne der Annahme eines Vertragsantrages handelt und ein Vertrag erst mit der Annahme des Antrages zu stande kommt. Ebensowenig darf hier der auf die einseitige Aufrechnung sich beziehende § 389 des B. G. B. herangezogen werden; denn wenn auch die in dieser Gesetzesvorschrift bezeichnete Wirkung im Zweifel auch bei einem Aufrechnungsvertrage gewollt sein mag, so ändert dies doch nichts daran, daß tatsächlich erst in dem Zeitpunkt, in welchem der Auf-



Digitized by Google

rechnungsvertrag abgeschlossen wird, die Tilgung der gegeneinander aufgerechneten Forderungen eintritt.

Es war indes gar nicht erforderlich, daß der Aufrechnungsvertrag noch vor Ablauf der Nachfrist zu stande kam. Nach den Bestimmungen im § 21 des genannten Gesetzes tritt der Ausschluß des Gesellschafters nicht mit dem fruchtlosen Ablauf der Nachfrist von selbst ein, es bedarf vielmehr einer Erklärung des Ausschlusses, und so lange diese nicht erfolgt ist, kann der Gesellschafter durch Erfüllung seiner Einzahlungspflicht den Ausschluß von sich abwenden.

Vergl. die Kommentare zu dem genannten Gesetz von Liebmann 4. Auflage Bem. zu § 21 und von Staub Anm. 21 zu § 21; ferner die Begründung des Entwurfs zum Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 S. 44 Spalte 2 und die Kommentare zu diesem Gesetz von Ring 2. Auflage S. 424, Petersen-Pechmann S. 160, Pinner S. 110, Esser 2. Auflage S. 67.

---

174.

## Zu den §§ 185, 873, 1154 des B. G. B.

(F. c. M. u. Gen., U. v. 9. Mai 03, 493/02 V. Breslau. Aufhebung.)

Als C. dem Kläger die streitigen Hypotheken, die ihm die eingetragene Gläubigerin M. abgetreten hatte, an den Kläger abtrat, war er nicht als neuer Gläubiger im Grundbuche eingetragen. Nicht er sondern die Frau M. war daher nach wie vor der dinglich Berechtigte. Die Abtretungserklärung des C. war an sich als Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam. Der Kläger konnte die ihm abgetretene Hypothek auch nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erwerben, da er aus dem Grundbuche, welches die M. als Gläubigerin auswies, ersehen mußte, daß sein Zedent C., weil er nicht als der neue Gläubiger eingetragen war, nicht der zur Abtretung Berechtigte sei (§ 892). Aus demselben Grunde steht dem Kläger auch nicht die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891) zur Seite. War hiernach die Abtretungserklärung des C. an sich nicht geeignet, die streitigen Buchhypotheken auf den Kläger zu übertragen, so fragt sich, ob die Abtretungserklärung und die auf diese Abtretungserklärung hin doch tatsächlich erfolgte Eintragung des Klägers als neuen Gläubigers nach der Vorschrift des § 185 Abs. 1 B. G. B. — also auf Grund der Konvaleszenz von Anfang an wirksam gewesen ist. Das Berufungsgericht verneint dies aus zwei Gründen, nämlich: weil der § 185 gegenüber den zwingenden Vorschriften der §§ 873 und 1154 auf Fälle der vorliegenden Art überhaupt keine Anwendung finde, und weil auch eine Einwilligung der Frau M. im Sinne des § 185 in deren Erklärung vom 4. Februar 1901 nicht enthalten sei. Beide Gründe sind nicht als richtig anzuerkennen. — Wird ausführlich begründet und dabei folgender Rechtsatz ausgesprochen: **Wird eine Hypothek, bei welcher die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, in der erforderlichen Form von dem eingetragenen Gläubiger einem anderen zum freien Eigentume abgetreten und ihre Umschreibung im Grundbuch auf den neuen Gläubiger bewilligt, so ist, wenn nicht etwas anderes erhellt oder nachgewiesen wird, in diesen Erklärungen auch die Einwilligung zu Verfügungen des neuen Gläubigers enthalten, die er vor der Umschreibung der Hypothek vornehmen wird.**

---

175.

## Zu § 254 des B. G. B. in Verbindung mit § 1 des Haftpflichtgesetzes.

(S. c. Straßenbahn B., U. v. 30. April 03, 454/02 VI. Marienwerder. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht hat die erhobenen Ansprüche um deswillen für unbegründet erachtet, weil der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht worden sei. Es hat hierbei das Verhalten des Hugo S. lediglich unter Zugrundelegung der Vorschrift in § 828 Abs. 2 B. G. B. beurteilt. Das ist nicht zutreffend. Was unter Verschulden im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes zu verstehen ist, ergibt § 276 B. G. B. Darnach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt; diese Vorschrift gilt auch für Kinder im Alter von 7 bis 18 Jahren; das Verschulden dieser Personen ausschließlich nach § 828 Abs. 2 B. G. B. zu beurteilen, ist schon deswegen nicht angängig, weil diese Bestimmung nur die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen regelt, mithin nicht auf alle Fälle eines Verschuldens sich erstreckt. Der Jugendlichkeit dieser Personen wird dadurch Rechnung getragen, daß § 276 selbst die Anwendung des § 828 vorschreibt. Hiernach fällt einer Person jenes Alters dann ein Verschulden zur Last, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, obgleich sie die Einsicht besitzt, um ihr Verhalten als mit dieser Vorschrift in Widerspruch stehend erkennen zu können. Dies trifft vorliegenden Falls zu, gleichviel ob Hugo S. unmittelbar neben dem in der Fahrtrichtung von Langfuhr rechten Gleise oder in dem Nebengleise gestanden hat. Da von beiden Seiten Wagenzüge heranfahren konnten und außerdem unmittelbar hinter dem Kläger auch die Gleise der vom Bahnhof kommenden elektrischen Bahn einmündeten, so war der eine wie der andere Standort kein ungefährlicher und es kann die Einnahme eines solchen nur dann als mit der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vereinbar erachtet werden, wenn die betreffende Person sich dabei bewußt bleibt, daß ihr Gefahr drohen könne, und daher Umschau nach allen Seiten hält, um rechtzeitig vor einem heranfahrenden Zug ihre Stellung verändern und sich in Sicherheit bringen zu können. Versäumt sie dies, so handelt sie schuldhaft und wenn sie dann, den heranfahrenden Wagen zu spät bemerkend, in Schrecken gerät, in der Verwirrung sachwidrig vorgeht und in diesem Zustand vor den Wagen läuft, so ist dies nur eine Folge jenes schuldhaften, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lassenden Verhaltens. In dieser Weise ist nach den einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der vorliegende Fall gestaltet. Ohne dazu genötigt zu sein, hat sich Hugo S. zwischen den beiden Gleisen oder in dem einen Gleise aufgehalten, dem von Langfuhr kommenden Wagen den Rücken zugekehrt und mit einem Knaben gesprochen; er hat, obgleich der Wagenführer kräftig läutete, sich erst umgedreht, als der Wagen bereits ganz nahe herangekommen war; er hat dann, durch das plötzliche Klingeln und das plötzliche Herannahen des

Digitized by Google

Wagens überrascht, diesen zunächst starr angesehen und ist nun in Geistesverwirrung gerade vor den Wagen gelaufen, statt nach der anderen Seite auszubiegen. Wenn die Revision darauf hinweist, daß in der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein Verschulden dann verneint worden sei, wenn jemand, der durch das unerwartete Auftauchen und das Geräusch von Zügen in Geistesverwirrung geraten sei oder wenigstens alle Ruhe und Überlegung verloren habe, durch sachwidriges Handeln den Unfall herbeigeführt habe, so trifft dies nur für solche Fälle zu, in denen der Verletzte ohne sein Verschulden in die gefahrdrohende Nähe eines Wagenzugs gelangt war. Das Berufungsgericht hat nun weiter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß Hugo S. auch die nötige Einsicht besaß, um sein Verhalten als mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in Widerspruch stehend erkennen zu können.

Wenn hiernach auch der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten herbeigeführt worden, so genügt dies doch vorliegenden Falls noch nicht, um die Abweisung der Klage zu rechtfertigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts hat § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht den Sinn, daß jedes, auch das geringste Verschulden des Verletzten die Ersatzpflicht des Unternehmers ausschließt, vielmehr sollte es darauf ankommen, in welchem Maße jenes Verschulden als mitwirkende Ursache anzusehen sei. An die Stelle der dieser Rechtsprechung zu grunde liegenden Regelung des Verhältnisses der Beteiligten ist jetzt die Vorschrift in § 254 B. G. B. getreten, die den Einfluß einer Mitschuld des Beschädigten an der Entstehung des Schadens auf die Verpflichtung des anderen zum Schadenersatz allgemein regelt und die, wie vom erkennenden Senat wiederholt ausgesprochen worden, auch für die Fälle des Haftpflichtgesetzes gilt. Der § 254 B. G. B. ist vom Berufungsgericht verletzt.

---

176.

## Zu § 264 des B. G. B. in Verbindung mit §§ 887, 888 Z. P. O.

(A. c. G., Beschl. v. 13. Mai 03, B 108/03 V. Breslau. Aufhebung.)

Zunächst geht es fehl, wenn das Oberlandesgericht bei Prüfung der Zulässigkeit des vorliegenden Vollstreckungsantrags den § 264 B. G. B. heranziehen zu können vermeint. Der letztere behandelt den Fall einer alternativen Obligation, bezüglich deren das Wahlrecht dem Schuldner zusteht. Dieses Wahlrecht geht dadurch, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung auf die von ihm gewählte Leistung richtet, nicht unter; es erfährt nur infolge des Vorgehens des Gläubigers eine Umbildung dahin, daß der Schuldner, wenn er die andere, vom Gläubiger nicht gewählte Leistung seinerseits wählen will, dies wirksam nur mittels eines bezüglichen Realangebots tun kann; bloße wörtliche Ausübung des Wahlrechts genügt nicht mehr.

Im vorliegenden Falle ist von einer Mehrheit von Leistungen keine Rede, sondern steht eine einzige Leistungspflicht in Frage, deren Inhalt auf Fernhaltung übermäßiger Einwirkungen des Fabrikbetriebes der Beklagten von dem klägerischen Grundstück geht. Nur hinsichtlich der Mittel, durch die diese einheitliche Leistungspflicht erfüllt werden kann, hat Beklagte die Wahl zwischen den verschiedenen, an sich gegebenen Möglichkeiten. Dieses Wahlrecht ist aber nicht das des § 264 B. G. B. Namentlich kann es niemals durch ein einseitiges Vorgehen des Gläubigers verkümmert werden. Steht aber dem Vollstreckungsantrag die zitierte Gesetzesvorschrift nicht zur Seite, so muß er daran scheitern, daß er über die konkreten Maßnahmen, die die Kläger zur Realisierung des Urteils durchzusetzen beabsichtigen, nichts enthält. Für die Urteilsfällung in Immissionsprozessen ist allerdings vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten worden, daß die Verurteilung des Beklagten zur Fernhaltung von Störungen nicht auf einzelne bestimmte Vorkehrungen zu beschränken, sondern in allgemeiner Form auszusprechen ist. In der Zwangsvollstreckungsinstanz aber kann von einer Individualisierung nach dieser Richtung hin um so weniger abgesehen werden, als bei einem ganz allgemein gehaltenen Antrage das Prozeßgericht nicht zu beurteilen vermag, ob für die Vollstreckungsanordnung die gesetzlichen Voraussetzungen des § 887 oder die des § 888 Z. P. O. vorliegen oder ob beide Maßregeln versagen und daher der Gläubiger auf den Weg der Geltendmachung seines Interesses nach § 893 Z. P. O. zu verweisen ist.

Vergl. den Beschluß des entscheidenden Senats vom 8. April 1899, abgedruckt in der Juristischen Wochenschr. S. 304 Nr. 11 sowie in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 683.

---

177.

## Zu den §§ 273, 274 des B. G. B.

(W. c. W., U. v. 8. April 03, 429/02 I. Celle. Aufhebung.)

Die Kläger fordern in der Hauptsache mit der Klage aus dem Gesellschaftsvertrage zur Gesellschaftskasse zurück, was der Beklagte aus der Gesellschaftskasse ohne ihre Genehmigung und ohne Recht entnommen hat. Nach der getroffenen Feststellung hat er ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter, der Kläger, aus der Gesellschaftskasse den Klagebetrag entnommen und damit ein Grundstück und bewegliche Sache für die Gesellschaft, ohne hierzu berechtigt zu sein, gekauft, und Beklagter will nur gegen Rückgabe des Erwerbes eventuell zur Rückzahlung, also nur zur Erstattung Zug um Zug verpflichtet sein. Von einer Verpflichtung der Kläger zu einer Leistung Zug um Zug könnte, da die Anwendung der §§ 320, 322 Abs. 1 B. G. B. ohne weiteres ausgeschlossen, nur die Rede sein, wenn durch die Entnahme des Geldes aus der Gesellschaftskasse und dessen Verwendung für den Erwerb des Grundstücks ein Rechtsverhältnis im Sinne der §§ 273, 274 B. G. B. zwischen den Klägern und dem Beklagten entstanden wäre. Nach § 273 soll der Schuldner, der aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, gegen den Gläubiger einen fälligen Anspruch hat, die von ihm geschuldete Leistung verweigern dürfen, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt. Nach § 274 Abs. 1 hat dies die Wirkung, daß der Schuldner nur zur Leistung Zug um Zug zu verurteilen ist. Aber diese Vorschriften sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Durch die unberechtigte Entnahme und Verwendung der Beträge wurde der Beklagte lediglich Schuldner der Gesellschaft und seiner Mitgesellschafter, der Kläger. Einen Anspruch aus dieser unberechtigten Handlung kann der Beklagte gegen

die Kläger nicht erworben haben und hat er nicht erworben, weil die Kläger den Erwerb durch ihn mit den Mitteln der Gesellschaft, als Erwerb für die Gesellschaft nicht gelten zu lassen brauchen und nicht gelten lassen wollen. In dem rechtlichen Verhältnis zwischen den Klägern und dem Beklagten ist der Erwerb materiell Erwerb des Beklagten, aus dem er Schuldner der Gesellschaft geworden ist, weil er Mittel der Gesellschaft dazu verwendet hat. Anders liegt der Fall, wo der Vertreter, Beauftragte oder Geschäftsführer ohne Auftrag mit eigenen Mitteln für einen anderen erworben hat und der andere den Erwerb genehmigt oder zu genehmigen verpflichtet ist, Gläubiger des Anspruchs auf das Erworbene, zugleich aber Schuldner des für den Erwerb Aufgewendeten ist. Davon ist hier nicht die Rede. (Wird näher ausgeführt.)

178.

## Zu §§ 276, 325 des B. G. B.

(F. c. B., U. v. 17. April 03, 536/02 II. Braunschweig. Zurückweisung.)

Die Klägerin hatte Briketts nach einem Bezirk geliefert, für welchen sie der Beklagten das Alleinverkaufsrecht zugesichert hatte. Das Alleinverkaufsrecht wird als ein wesentlicher Bestandteil des Lieferungskaufs erklärt, bestimmt, der Beklagten den von der Konkurrenz der Klägerin befreiten Absatz im genannten Bezirke zu sichern, mithin eine Verbindlichkeit der Klägerin zur Konkurrenzenthaltung begründend, welche in engster Verbindung mit der der Klägerin obliegenden Warenlieferung stehe und von dieser nicht zu trennen sei. Eine Außerachtlassung dieser Verpflichtung wird für geeignet erachtet, den Vertrieb der Briketts durch die Beklagte, damit aber deren ganze wirtschaftliche Existenz in erheblichem Maße zu beeinträchtigen und, was die speziell festgestellten Zuwiderhandlungen der Klägerin angeht, wird nicht nur erwogen, daß diese nach dem Zeitraum, über den sie sich erstreckten, bedeutend genug gewesen seien, den Zweck der Vereinbarung, der Beklagten ein bestimmtes Absatzgebiet zu sichern, zu vereiteln, sondern auch, daß diese unerlaubte Konkurrenz in der Zeit, in welche sie fiel, für die Beklagte um so empfindlicher gewesen sei, als durch die von der Klägerin selbst hervorgehobene inzwischen eingetretene schlechte Konjunktur die Nachfrage nachgelassen und die Beklagte noch größere Quantitäten, mit deren Abnahme sie im Rückstande war, unterzubringen gehabt habe. Wenn angenommen wird, die der Klägerin zur Last fallende positive Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht sei im gegebenen Falle als mit der gänzlichen Nichteinhaltung des Vertrages gleichbedeutend zu erachten und begründe eine von der Klägerin zu vertretende Unmöglichkeit im Sinne des § 325 des B. G. B., so kann diese Auffassung nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Die unter Enthaltung eigener Lieferungen in das der Beklagten reservierte Absatzgebiet versprochene Vertragsleistung konnte durch die von der Klägerin ausgegangenen und nicht mehr ungeschehen zu machenden Zuwiderhandlungen als im Sinne des Vertrages unmöglich geworden betrachtet und eine teilweise Unmöglichkeit hinsichtlich des berührten Interesse der gänzlichen gleichgestellt werden.

Auch die Rüge geht fehl, welche eine Gesetzesverletzung in der Erwägung des Berufungsgerichts zu finden glaubt, daß das Verhalten der Klägerin, auch wenn es nur auf ein Versehen zurückzuführen sein sollte, als eine ihr zuzurechnende gröbliche Verletzung des Vertrages anzusehen sei. In objektiver Beziehung wäre die Beeinträchtigung des Absatzes der Beklagten in solchem Falle nicht vermindert und nach § 276 des B. G. B. hat der Schuldner auch Fahrlässigkeit zu vertreten.

179.

## Zu §§ 321, 326 des B. G. B.

(H. c. H. P., U. v. 8. Mai 03, 491/02 II. Hamburg. Zurückweisung.)

Gegenüber der zutreffenden Annahme des Landgerichts, daß sich aus § 321 B. G. B. nur das Recht der nach dem Vertrage vom 21. Juni 1901 zur Vorleistung verpflichteten Verkäuferin ableiten lasse, die Erfüllung bis zur Leistung oder Sicherstellung durch die Käuferin einredeweise zu verweigern, hatte die Beklagte in der Berufungsinstanz ausgeführt, daß sie nach den aus § 326 B. G. B. sich ergebenden Grundsätzen auch ohne Gewährung einer Nachfrist und ohne vorgängige Androhung zum Rücktritt berechtigt gewesen sei. Diese Begründung eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes hat das Berufungsgericht als irrtümlich erklärt. Die Ansicht des Vorderrichters ist gebilligt. Abgesehen davon, daß die durch Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers verursachte Gefährdung des Anspruchs auf dessen Gegenleistung nach § 321 B. G. B. nicht eine Umwandelung der Vertragsbestimmungen, wonach der Verkäufer vorzuleisten, der Käufer erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach der Ablieferung zu zahlen hatte, bewirkt, konnten die Erklärungen der Klägerin in ihren Schreiben vom 27. und 30. Juli 1901 vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin gewürdigt werden, daß ihnen bindende Wirkung auch für die Zeit der Fälligkeit der Lieferung nicht beizulegen sei und die Beklagte dadurch nicht das Recht erlangt habe, vom Vertrage, an welchem die Klägerin festzuhalten erklärte, endgültig zurückzutreten, um demnächst anderweit über die Ware zu verfügen. Kann auch eine ernstliche Weigerung zu erfüllen unter Umständen den Gegenkontrahenten von der Notwendigkeit einer Mahnung und einer Fristsetzung unter Androhung der Ablehnung der Annahme der Leistung befreien und damit ein Rücktrittsrecht begründen, so konnte es das Berufungsgericht doch ablehnen, der zur Zeit ihrer Abgabe berechtigten Weigerung, mit welcher die Klägerin das Verlangen der Beklagten, sich bereit zu erklären, dem auf § 321 B. G. B. gestützten Verlangen zu entsprechen oder andernfalls auf Lieferung zu verzichten, zurückwies, eine auch für die Zeit der Fälligkeit der Lieferung geltende Bedeutung beizumessen und die Klägerin daraufhin als im Verzuge mit ihrer Vertragsleistung befindlich zu betrachten, wobei von dem Berufungsgericht auch darauf hingewiesen wurde, daß die Klägerin noch vor dem 1. September 1901 sich ausdrücklich zu einer Sicherheitsleistung in angemessener Form erboten habe. War hiernach die Beklagte zu dem mit Schreiben vom 2. August 1901 erklärten Rücktritt vom Vertrage nicht berechtigt, blieb sie vielmehr an den Vertrag gebunden, so wurde sie auch der im Wege des § 326 B. G. B. vorgehenden Klägerin nach fruchtlosem Ablauf der ihr gesetzten Nachfristen zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verpflichtet.

180.

## Zu §§ 326, 327 des B. G. B.

(B. c. R., U. v. 28. April 03, 502/02 II. Breslau. Aufhebung.)

Nicht jeder Verzug des Schuldners mit irgend einem Teile seiner noch nicht erfüllten vertragsmäßigen Leistung, — mag dieser Teil auch noch so nebensächlicher Art sein, — genügt, um dem Gläubiger die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 des B. G. B. zu eröffnen. Vielmehr wird in dieser Gesetzesbestimmung ein Verzug mit *der* Leistung vorausgesetzt, welche die *Hauptleistung* oder doch einige der im übrigen noch nicht erfüllten *Hauptleistungen* des Schuldners ist. Bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen, namentlich auch bei Handelskäufen ist aber die *Abnahme* der gekauften Sache seitens des Käufers *in der Regel* weder dessen Hauptleistung noch *eine der* Hauptleistungen desselben. Der Verkäufer kann daher aus dem Verzuge des Käufers mit der Erfüllung dieser Abnahmeverpflichtung *allein* die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 nur dann herleiten, wenn die Abnahme nach den *besonderen* Umständen des einzelnen Falls *eine der* noch nicht erfüllten Hauptleistungen des Käufers ist (als welche unter allen Umständen die Zahlung des Kaufpreises anzusehen ist).

Ob im vorliegenden Falle, wenn, wie anzunehmen, der Käufer die Verpflichtung hatte, die Ware *abzurufen* und mit dieser Verpflichtung säumig wurde, überhaupt von *Abnahmeverzug* in dem oben bezeichneten Sinne die Rede sein kann und nicht vielmehr, weil zu einer Befreiung des Käufers von tatsächlich angebotener Ware noch gar nicht Gelegenheit gegeben war, lediglich Verzug in der *Annahme* (§ 295 des B. G. B.), also Gläubigerverzug vorliegt, bedarf, da letzterer allein die Anwendung des § 326 des B. G. B. nicht rechtfertigt, an sich keiner näheren Betrachtung. Dagegen würde der erhobene Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, wenigstens im Prinzip, dann gerechtfertigt sein, wenn das B. G. zugleich *Zahlungsverzug* festgestellt hätte.

Nach § 297 des B. G. B. kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außer stande ist, die Leistung zu bewirken. Hiernach mußte bei dem hier in Rede stehenden Succeſſiv-Lieferungsvertrage der Kläger *zu den Zeiten, in welchen er die einzelnen Teillieferungen nach dem Vertrage und seinen Angeboten gemäß zu bewirken hatte*, im stande sein, die in diesen Zeiten von dem Beklagten abzurufenden Mengen der aus der Grube „Emanuelssegen“ verkauften Kohlen zu liefern, wenn der Beklagte infolge dieser Angebote zur Zeit des Eintritts der Fälligkeit der einzelnen Teillieferungen bezüglich dieser in Verzug kommen sollte. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 19.)

181.

## Zu §§ 346—348 und 158 Abs. 2 des B. G. B.

(St. G. A. c. F., U. v. 28. April 03, 474/02 II. Naumburg. Zurückweisung.)

Allerdings ist, anlangend die in dem Berufungsurteile unmittelbar an den Rücktritt geknüpfte dingliche Wirkung, für das Recht des B. G. B. davon auszugehen, daß bei dem vertragsmäßigen Vorbehalte des Rücktritts von einem Vertrage zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrage zu unterscheiden ist. Der vertragsmäßige Vorbehalt des Rücktritts vom „Kaufvertrage“ ist ferner im Zweifel als ein Vorbehalt des Rücktritts vom obligatorischen Vertrage aufzufassen; *dieser* Rücktritt hat keine dingliche Wirkung, nur die in den §§ 346 bis 348 des B. G. B. geregelten obligatorischen Wirkungen. Indessen können die Vertragschließenden dem an sich obligatorisch wirkenden Rücktrittsrecht dingliche Wirkung geben, indem sie — wenigstens bei beweglichen Sachen — den dinglichen Vertrag von der auflösenden Bedingung der Erklärung des Rücktritts abhängig machen, die nach § 158 Abs. 2 des B. G. B. dinglich wirkt. Das Berufungsgericht hat zwar diese rechtlichen Fragen nicht zum Gegenstande ausdrücklicher Erörterungen gemacht; dessen Ausführungen, daß *unmittelbar* durch den Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrage die verkauften Inventarstücke wieder Eigentum des Verkäufers geworden seien, so kurz sie auch sein mögen, lassen jedoch nach Ansicht des erkennenden Senats immerhin noch die Auffassung zu, es sei das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des streitigen Vertrages zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Vertragschließenden dem Rücktrittsrecht auch dingliche Wirkung in dem oben dargelegten Sinne gegeben haben.

182.

## Zu §§ 372, 374 des B. G. B., verbunden mit §§ 93, 850, 853 und der Preußischen Hinterlegungsordnung §§ 18, 19.

(B. c. S., Beschl. v. 6. Mai 03, B 100/03 V. Stettin. Teilweise Aufhebung.)

Die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, war nicht nur schon vor Erhebung der Klage, sondern schon vor der Überweisung an die Klägerin für andere Gläubiger zu ihrem vollen Betrage gepfändet. Dadurch war für den Beklagten die Ungewißheit begründet, an wen er zu zahlen habe. Auf die verantwortungsvolle Prüfung der Gültigkeit der verschiedenen Pfändungen, insbesondere auf die Prüfung, ob einzelne Pfändungen wegen Nichtbeachtung der Vorschriften des § 830 Z. P. O. unwirksam seien, brauchte er sich nicht einzulassen, vielmehr konnte er die Zahlung zurückhalten. Zur Hinterlegung war er *berechtigt*; verpflichtet wäre er dazu nur gewesen, wenn ihn die Klägerin zur Hinterlegung aufgefordert hätte (B. G. B. § 372 Satz 2, Z. P. O. § 853). Obwohl nun der Beklagte die Klägerin davon, daß die Hypothekenforderung für andere Gläubiger gepfändet worden war, vor Erhebung der Klage benachrichtigt hatte, verlangte die Klägerin nicht nur nicht die Hinterlegung, sondern bestritt sogar das Recht der Bekl. dazu. Wäre aber selbst in der Klage auf Zahlung das Hinterlegungsbegehren zu finden, so würde der Beklagte, der die Hinterlegungspflicht nie bestritten hat, durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage nicht Veranlassung gegeben haben (Z. P. O. § 93), da er vor Erhebung der Klage zur Hinterlegung nicht aufgefordert worden war und nach Erhebung der Klage seiner — etwa anzunehmenden — Hinterlegungspflicht am 8. September 1902 genügt und der Klägerin von der Hinterlegung noch vor dem ersten Verhandlungstermine Nachricht gegeben hat. Eine Verpflichtung des Beklagten, der Benachrichtigung den Hinter-

legungsschein beizufügen, ist in den Gesetzen (B. G. B. § 374 Abs. 2, Preuß. Hinterlegungsord. §§ 18, 19) nicht begründet, für den vorliegenden Fall des § 853 Z. P. O. ist selbst die Anzeigepflicht des Schuldners zweifelhaft (Petersen-Anger Anm. 3 zu § 853 Z. P. O.).

183.

## Zu § 559 des B. G. B.

(B. c. K. u. Gen., U. v. 17. April 03, 474/02 III. Braunschweig. Zurückweisung.)

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers aus dem Grunde zurückgewiesen, weil es sich im vorliegenden Falle um eine „künftige" Entschädigungsforderung handelt, für welche nach § 559 B. G. B. das Pfandrecht des Vermieters nicht geltend gemacht werden kann. Denn einem „künftigen" Schaden steht begrifflich ein „gegenwärtiger" Schaden gegenüber, also ein Schaden, für den nicht bloß der Grund gegeben ist, sondern der tatsächlich bereits eingetreten ist, dessen Voraussetzungen also sämtlich bereits vorliegen müssen. Davon konnte aber vorliegend keine Rede sein, so lange nicht feststand, ob die Wohnung nicht anderweit vermietet werden würde; es drohte wohl ein Schaden, er war aber noch nicht eingetreten. Daß nur ein bereits wirklich erwachsener Schaden durch das Pfandrecht gesichert sein soll, ergibt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, mit Sicherheit auch aus den Protokollen der II. Kommission (Bd. II S. 194 ff.), durch welche die Beschränkung des Pfandrechts in das Gesetz hineingebracht ist, indem danach das Pfandrecht nur für „fällige" Entschädigungsforderungen gegeben sein soll. (Wird näher dargelegt.)

184.

## Zu § 766 des B. G. B. Auftrag zur Übernahme einer Bürgschaft.

(A. c. St., U. v. 27. April 03, 446/02 VI. Stettin. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht nimmt an, daß es zu einem gültigen Bürgschaftsvertrag an der gesetzlichen Form, der schriftlichen Erteilung der Bürgschaftserklärung, B. G. B. § 766, mangele. Erfolge die Bürgschaftserklärung nicht durch den, der sich als Bürge verpflichten will, sondern in seinem Auftrag durch einen Dritten, so könne das Erfordernis der Schriftlichkeit nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn sich der Auftrag auf Erteilung der Bürgschaftserklärung gerade in schriftlicher Form bezog. Kläger habe nun nicht behauptet, daß Bekl. den S. beauftragt habe, für ihn seine Bürgschaft dem F. in schriftlicher Form zu erklären.*) Dem Berufungsgericht ist im Hinblick auf § 164 Abs. 1 mit § 167 Abs. 1 und 2 B. G. B. darin recht zu geben, daß die dem Bevollmächtigten übertragene Vertretungsmacht sich darauf erstrecken muß, die Erklärung namens des Vertretenen so zu erteilen, wie sie allein rechtswirksam erfolgen kann, also bei Bürgschaft in der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform.

*) Bekl. hat nämlich dem S. nur erklärt: „Sagen Sie dem F., ich würde dafür sorgen, daß er sein Geld ebenso gut bekommt, wie die anderen Gläubiger". S. hat dies dem F. schriftlich mitgeteilt. Vergl. Jur. Wochenschr. S. 256. (Zusatz d. Red.)

185.

## Zu §§ 868, 930 des B. G. B.

(Sch. c. R., U. v. 28. April 03, 461/02 II. Hamm. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung der Sache zutreffend davon aus, daß der Eigentumsvorbehalt der Klägerin nur im Falle des stattgehabten Rückerwerbes der Sachen durch sie rechtswirksam sein würde und daß hierzu gemäß den §§ 929, 930 B. G. B. die Einigung der Parteien über die Rückübertragung des Eigentums an den Sachen und weiter, zum Ersatze der tatsächlich nicht erfolgten Rückgabe der Sachen an die Klägerin, die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses erforderlich gewesen sei, vermöge dessen die Klägerin als Erwerberin der Sachen den mittelbaren Besitz derselben erlangte, sowie daß zur Herbeiführung des mittelbaren Besitzes der Klägerin nach § 868 B. G. B. der Beklagte Besitzer der Sachen als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse habe werden müssen, vermöge dessen er der Klägerin gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet war. Das Berufungsgericht stellt nun Willenseinigung der Parteien über den Eigentumsübergang auf die Klägerin und eine mündliche Vereinbarung dahin fest, daß der Beklagte fortan die Sachen auf Grund des schriftlichen Vertrages vom 28. September 1900 besitzen solle. In dem letzteren findet es die Vereinbarung eines „ähnlichen Verhältnisses", im Sinne des bezogenen § 868, durch welches infolge des darin für die Klägerin gemachten Vorbehaltes des Eigentums an den verkauften Sachen bis zur Tilgung des Kaufpreises der Beklagte nur auf Zeit zum Besitze der Sachen berechtigt und demgemäß die Klägerin mittelbare Besitzerin geworden sei. Dies ist nach den vorliegenden Umständen rechtlich zu beanstanden, da in casu lediglich ein abstraktes constitutum possessorium vorliegt und das nötige konkrete Rechtsverhältnis fehlt. (Wird begründet.)

186.

## Zu §§ 873, 925 des B. G. B. in Verbindung mit den §§ 19, 29, 30 der Grundb. Ordn.

(Grundbuchs. S., Beschl. v. 16. Mai 03, B 111/02 V.)

Durch den notariell beurkundeten Vertrag vom 14. November 1902 hat J. W. ein in Sasbach belegenes Grundstück und das in der Sasbachrieder Gemarkung belegene, im Lagerbuch unter 219 verzeichnete Grundstück an seine Tochter E. verkauft, und demnächst haben die beiden Beteiligten in derselben Urkunde erklärt:

> „Der Verkäufer bewilligt, daß seine Tochter als neue Eigentümerin der obigen Grundstücke in den Grundbüchern eingetragen wird; die Käuferin beantragt ihre Eintragung nach dieser Bewilligung."

Das Grundbuchamt Sasbachried lehnte den Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs in Beziehung auf das Grundstück in Sasbachried ab, weil der Vertrag zwar die Eintragungsbewilligung und den Eintragungsantrag, nicht aber die dingliche Einigungserklärung enthalte. Das Landgericht in Offenburg wies die Beschwerde der Beteiligten als unbegründet zurück mit der Ausführung, die Eintragungsbewilligung im

Digitized by Google

Verbindung mit dem auf sie Bezug nehmenden Eintragungsantrage lasse zwar den Schluß zu, daß auch eine Einigung nach § 873 B. G. B. vorhanden sei, könne aber nicht als die nach § 925 B. G. B. erforderliche ausdrückliche Erklärung dieser Einigung angesehen werden.

Die Beteiligten wandten sich mit weiterer Beschwerde an das Oberlandesgericht in Karlsruhe. Dieses möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich aber durch einen Beschluß des Oberlandesgerichts in Dresden (abgedruckt bei Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 311) daran gehindert und hat daher gemäß § 79 Abs. 2 G. B. O. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt. Das Reichsgericht tritt der vom Oberlandesgericht Dresden vertretenen Ansicht, daß die Erklärung genüge und die Beschwerde begründet sei, in ausführlicher Erörterung bei.

187.

## Zu § 1166 des B. G. B.

(P. c. G., U. v. 13. Mai 03, 55/03 V. Berlin. Aufhebung.)

Das Reichsgericht tritt der Ansicht Plancks dahin bei, daß der Gläubiger im Fall des § 1166 B. G. B. nachweisen muß, er habe den Schuldner unverzüglich von der Zwangsversteigerung benachrichtigt. Ganz abgesehen davon, daß der Beweis einer Negative immer mißlich und regelmäßig nur durch Eidesantrag zu führen ist, muß folgende Erwägung entscheidend sein. Indem der § 1166 den Schuldner berechtigt, die Befriedigung des Gläubigers wegen seines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit zu verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung der Zwangsversteigerung Schaden erleidet, macht er den Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung wegen seines Ausfalls davon abhängig, daß der Gläubiger den Schuldner von dem Betreiben der Zwangsversteigerung unverzüglich benachrichtigt hat. Hiermit ist dem Gläubiger zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, aber doch nach dem Sinne der Vorschrift die Verpflichtung auferlegt, dem Schuldner die Benachrichtigung unverzüglich zugehen zu lassen. Wenn nun auch nicht zur Begründung der Klage des Gläubigers die Behauptung der rechtzeitig erfolgten Benachrichtigung des Schuldners gefordert zu werden braucht, so beruht der Klageanspruch doch immerhin auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß die Benachrichtigung erfolgt sei. Diese Voraussetzung verneint der beklagte Schuldner, indem er die Befriedigung des klagenden Gläubigers verweigert. Macht der Schuldner seine Berechtigung zur Verweigerung geltend, so bringt er damit also nicht eine Einrede vor, die er zu beweisen hätte, sondern er bestreitet, daß dem Gläubiger der eingeklagte Anspruch zustehe, und läßt hiermit den Gläubiger beweispflichtig erscheinen.

188.

## Zu §§ 1360 f., 1565—1568, 1605, 1608, 1609, 1611, 1613—1615, 1933, 2077, 2335 des B. G. B.

(S. c. S., U. v. 20. April 03, 425/02 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Nach § 1611 Abs. 2 unterliegt der Unterhaltungsanspruch eines Ehegatten der Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen. Welche Verfehlungen eines Ehegatten den anderen Teil berechtigen, ihm den Pflichtteil zu entziehen, ergibt sich aus § 2335. Nach § 2335 kann der Erblasser dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565—1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Hiernach hatte die Klägerin, nachdem sie Ende September 1901 einer unter § 1565 fallenden Verfehlung sich schuldig gemacht hatte, von diesem Zeitpunkte an nur den notdürftigen Unterhalt zu verlangen.

Die Revisionsklägerin stellt auf, § 2335 komme nicht in Betracht, wenn der Ehegatte die Scheidungsklage erhoben habe, denn in diesem Falle greife die Vorschrift des § 1933 Platz, wonach das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, und damit das Recht auf den Pflichtteil, ausgeschlossen sei, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt gewesen sei und die Klage auf Scheidung erhoben habe. Wäre diese Auffassung zutreffend, so hätte der schuldige Ehegatte bis zur Erhebung der Scheidungsklage nur den notdürftigen, von Erhebung der Scheidungsklage ab aber den der Lebensstellung des Ehemannes entsprechenden Unterhalt zu verlangen. Die Aufstellung der Revisionsklägerin ist jedoch nicht richtig. Der § 2335 gewährt jedem Ehegatten, auch demjenigen, der die Scheidungsklage schon eingeleitet hat, das Recht der Entziehung des Pflichtteils. Nicht § 2335 Abs. 1, sondern § 2335 Abs. 2 ist in das Gesetz aufgenommen worden, um zu verhüten, daß ein Ehegatte, der von der Scheidungsklage Abstand nehmen will, durch den drohenden Verlust des Rechtes der Entziehung des Pflichtteiles zur Erhebung der Scheidungsklage genötigt werde.

Vergl. Entwurf I § 2005 Abs. 1 und 2, Motive 5 S. 445 Abs. 4, Kommissionsprotokoll 5 S. 580.

Eine Einschränkung des Rechtes der Entziehung des Pflichtteils ist daher aus § 2335 selbst nicht zu entnehmen. Eine Einschränkung ergibt sich auch nicht aus der Bestimmung des § 1933, durch welche nur die Erhebung einer begründeten Scheidungsklage der Auflösung der Ehe gleichgestellt worden ist.

Vergl. § 2077 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B., § 1810 Entwurf II, Kommissionsprotokoll 5 S. 480, 59.

Die Revisionsklägerin behauptet weiter, die Frage der Unterhaltsgewährung zwischen Ehegatten sei in den §§ 1360, 1361 des B. G. B. durch Spezialbestimmungen geregelt und zwar ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Ehefrau, die Vorschriften der §§ 1601 ff. bezögen sich nur auf die Unterhaltspflicht gegenüber Bedürftigen, es liege somit ein Widerspruch vor, der dahin zu lösen sei, daß den Sonderbestimmungen der §§ 1360, 1361 der Vorrang vor der Bestimmung des § 1611 Abs. 2 eingeräumt werde. Diese Ausführung kann keine Billigung finden. Richtig ist zwar, daß die Unterhaltsansprüche der Ehegatten in der Hauptsache in den §§ 1360, 1361 geregelt sind, allein einige Vorschriften der §§ 1601 ff. finden auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten entsprechende Anwendung, andere sind unmittelbar anzuwenden. Nach § 1360 Abs. 3 kommen die Vorschriften der §§ 1605, 1613—1615 zur entsprechenden Anwendung, dagegen sind direkt anwendbare Bestimmungen in den §§ 1608, 1609 und 1611. Die Vorschrift in § 1611 Abs. 2 setzt das Maß des einem Ehegatten zu gewährenden



Digitized by Google

Unterhalts für einen besonderen Fall herab. Unvereinbar mit den Bestimmungen in § 1360 Abs. 1, 2 und § 1361 Abs. 2 ist diese Vorschrift nicht. Ob die Beschränkung des Anspruchs des Ehegatten auf den notdürftigen Unterhalt schon aus § 1490 Abs. 2 Entwurf I oder § 1506 Abs. 2 Entwurf II zu entnehmen gewesen wäre, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls kann nach der Fassung des § 1611 Abs. 2 des B. G. B. (vergl. § 1591 des Entwurfs in der Fassung der Bundesratsvorlage) kein Zweifel darüber obwalten, daß ein Ehegatte, der sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen, nicht mehr verlangen kann als den notdürftigen Unterhalt.

189.

## Zu § 1568 des B. G. B.

(R. c. R., U. v. 16. April 03, 420/02 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Der Beweisantrag des Beklagten: „einen medizinischen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß die E., mit welcher er den Beischlaf ausgeübt haben soll, noch jetzt virgo intacta sei“, ist vom B. G. von vornherein für nicht überzeugend erklärt und deshalb unberücksichtigt gelassen worden. Wie sich die medizinische Wissenschaft zu solcher Beweisführung stelle, kann vom Laien wohl kaum ohne Gehör von Sachverständigen beurteilt werden, namentlich wenn eine längere Zeit, mindestens mehrere Monate hindurch fortgesetzter Geschlechtsverkehr, wie auch der Berufungsrichter annimmt, in Frage steht. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß auch die Begründung des Berufungsurteils selbst: eine Vereinigung der Geschlechtsteile brauche selbst bei häufiger Wiederholung „nicht immer“ nachweisbare Spuren an dem weiblichen Körper zu hinterlassen, der Möglichkeit des Gelingens des Beweises Raum läßt. Allein der Berufungsrichter verneint selbst für diesen Fall die Überzeugungskraft eines dem Beklagten günstigen Befundes, indem er als Erfahrungssatz aufstellt, daß Frauenspersonen, wie die E., durch ihren Beruf (als Tänzerinnen) darauf hingeführt würden, ihren Körper möglichst intakt zu erhalten und die nachteiligen Folgen der Schwangerschaft zu vermeiden. Ob dem tatsächlich so sei, kann in der Revisionsinstanz ebensowenig nachgeprüft werden, wie die Zulässigkeit der hieraus in concreto gezogenen, in das Gebiet der Beweiswürdigung fallenden Schlußfolgerung. Jedenfalls ist der Tatrichter nicht verhindert, allgemeine Erfahrungstatsachen, von denen ihm Kenntnis innewohnt, bei Würdigung des ihm vorgetragenen Tatbestandes zu verwerten, auch ohne sie zuvor zum Gegenstand kontradiktorischer Verhandlung gemacht zu haben.

Keinesfalls enthält es eine Verletzung von Rechtsnormen, wenn bei Abwägung der Verschuldungsfrage auch die von dem anderen Ehegatten hervorgerufene Gemütsverfassung des fehlenden Gatten mildernd in Betracht gezogen wird.

Bezüglich der der Klägerin zur Last gelegten Verführungsversuche zum Ehebruch erkennt auch der Berufungsrichter an, daß sie an und für sich betrachtet ein schweres Ehevergehen im Sinne von § 1568 des B. G. B. enthalten würden. Er erachtet aber mit Rücksicht auf die von dem Beklagten betätigten ehebrecherischen Neigungen nicht für bewiesen, daß durch die von der Ehefrau ihm gestellte Zumutung des Ehebruchs seine eheliche Gesinnung untergraben worden sei. Die Revision erhebt hiergegen den Einwand, daß diese Begründung nicht das Wesen der behaupteten Ehewidrigkeit treffe. Nicht in der Zumutung des Ehebruchs, sondern in der Hinterlist, mit der ihm die Klägerin Fallen zu stellen gesucht habe, liege der schwere Verstoß gegen die ehelichen Pflichten. Allein abgesehen davon, daß der Berufungsrichter der Klägerin den Entschuldigungsgrund tiefer seelischer Erregung offenbar auch bei dem jetzt in Frage stehenden Verhalten zu gute gehen lassen will, so deckt jedenfalls seine Feststellung auch das Verhalten der Klägerin, wenn man es unter dem vom Beklagten vertretenen Gesichtspunkte betrachtet. Steht einmal fest, daß letzterer sich des Ehebruchs wirklich schuldig gemacht hat, so konnte ohne Rechtsirrtum auch weiter angenommen werden, daß die Versuche der gröblich hintergangenen Ehefrau, sich Beweismittel für die eheliche Untreue zu verschaffen, selbst dann eine tiefere Zerrüttung der ehelichen Gesinnung auf seiten des Mannes nicht bewirkt haben, wenn die Frau sich hierbei sittlich verwerflicher Mittel bedient hat. Mit Verneinung der Kausalität zwischen Pflichtverletzung des einen Gatten und eingetretener Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auf seiten des anderen Gatten entfällt aber die Anwendbarkeit des § 1568 des B. G. B.

190.

## Zu §§ 1626 ff., 1631, 1632, 1634, 1635, 1649, 1662, 1666, 1685 des B. G. B.

(R. c. R., U. v. 7. Mai 03, 16/03 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Der von dem Vater als dem Inhaber der elterlichen Gewalt auf Herausgabe des Kindes in Anspruch genommene Beklagte hat dem an sich aus der elterlichen Gewalt begründeten Klageanspruche gegenüber, wenn er ihm nicht entsprechen will, sein Recht zur Vorenthaltung des Kindes, d. h. daß diese nicht widerrechtlich ist, nachzuweisen. Dies trifft auch zu, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Klage des Vaters gegen die Mutter des Kindes gerichtet ist, da nach § 1634 B. G. B. zwar die Mutter neben dem Vater während der Dauer der Ehe das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, bei einer Meinungsverschiedenheit aber zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht. Die Sorge für die Person des Kindes ist hiernach allerdings ein gemeinsames Recht beider Elternteile, gleichwohl aber das Recht des Vaters bei Meinungsverschiedenheiten überwiegend und ausschlaggebend. Auch die Auffassung der Beklagten ist keine andere, und beruft sie sich für ihr Recht auf Vorenthaltung der Töchter in erster Reihe auf ein mit dem Kläger vor der Trennung angeblich getroffenes Abkommen, nach welchem sie „die drei Mädchen und der Kläger die beiden Knaben behalten sollte“. Mit Recht hat indessen das Berufungsgericht angenommen, daß ein solches Abkommen, wenn es getroffen wäre, der Rechtsgültigkeit entbehren würde. Die elterliche Gewalt, wie sie ihre rechtliche Gestaltung in den gesetzlichen Bestimmungen — §§ 1626—1698 B. G. B. — erhalten hat, ist der Ausfluß eines natürlichen und sittlichen Verhältnisses, und das auf dieser eigenartigen, es auch in seinem Bestande dauernd beeinflussenden Grundlage beruhende Rechtsverhältnis ist regelmäßig und von gesetzlich zugelassenen Ausnahmen abgesehen, der Änderung durch rechtsgeschäftliche Akte der Beteiligten nicht

d by Google

zugänglich. Dieser Grundsatz hat in dem Gesetze auch Ausdruck gefunden durch die Sondervorschrift in § 1662 Satz 1 B.G.B., wonach der Vater auf die ihm gemäß § 1649 B.G.B. „kraft der elterlichen Gewalt“ zustehende Nutznießung an dem Vermögen des Kindes verzichten kann. Aus der ausnahmsweisen Zulassung des Verzichts auf eines der Rechte aus der elterlichen Gewalt folgt die Unzulässigkeit des Verzichts auf die elterliche Gewalt im übrigen. Dementsprechend enthielt auch der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche — Erster Lesung — in § 1561 die Bestimmung: „Auf die elterliche Gewalt kann nicht verzichtet werden“ —, zu welcher die Motive — Bd. IV S. 842 folgende Begründung gaben: „Die Bestimmung des § 1561, welche sowohl den einseitigen als den vertragsmäßigen Verzicht umfaßt, rechtfertigt sich dadurch, daß die Grundlage des in der elterlichen Gewalt liegenden Rechts die diesem Rechte entsprechende Pflicht der Eltern bildet (vergl. auch die Motive zu § 1504 — d. i. § 1631 B.G.B. — oben S. 752). Eine Modifikation erleidet die Bestimmung des § 1561 durch die Vorschrift des § 1537, nach welcher auf die elterliche Nutznießung, obwohl dieselbe nach § 1502 ein Bestandteil der elterlichen Gewalt ist, von dem Inhaber der elterlichen Gewalt verzichtet werden kann.“ Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche — vergl. Protokolle von Achilles, Gebhard und Spahn — Bd. IV S. 662 zu VI — hat den § 1561 gestrichen: „da die Vorschrift selbstverständlich sei und sich argumento e contrario bereits aus § 1537 — d. i. § 1662 B.G.B. — ergebe“. Um einen vertragsmäßigen Verzicht, um ein vertragsmäßiges Aufgeben von Rechten aus der elterlichen Gewalt seitens des Klägers handelt es sich aber bei dem von der Beklagten geltend gemachten Abkommen, indem danach die Beklagte die drei Töchter „behalten“, dem Kläger also für die Zeit des Getrenntlebens der Parteien die tatsächliche Sorge für die Person der Töchter nicht zustehen, und er insbesondere auch nicht befugt sein sollte, den Aufenthalt der Töchter zu bestimmen, ein Recht und eine Pflicht, die nach § 1631 Abs. 1 B.G.B. die dem Inhaber der elterlichen Gewalt obliegende Sorge für die Person des Kindes ebenfalls umfaßt. In Frage könnte noch kommen, ob, wie die Revision geltend macht, das Abkommen um deshalb für rechtsgültig zu erachten sei, weil es zwischen den Eltern der Kinder geschlossen ist und die Mutter ja gemäß § 1634 B.G.B. während der Dauer der Ehe neben dem Vater das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen. Nach der Auffassung der Revision würde das Interesse der Kinder durch die Zulassung eines Widerrufsrechts des Vaters wegen veränderter Umstände vollständig gewahrt sein. Indessen gegenüber der schon hervorgehobenen maßgebenden Stellung des Vaters bei Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und der Mutter und da der Vater, nach dem ausdrücklichen Vorbehalte in § 1634, allein zur Vertretung des Kindes berechtigt ist, erscheint die Annahme des Berufungsgerichts durchaus zutreffend, daß durch die der Mutter verliehenen Befugnisse das Recht des Vaters in keiner Weise beeinträchtigt ist, er vielmehr das ihm zustehende Recht der elterlichen Gewalt auch der Mutter gegenüber stets voll in Anspruch nehmen kann, so daß das Rechtsverhältnis aus einem Abkommen über die Kindererziehung zwischen den getrennt lebenden Ehegatten unter einander nicht anders beurteilt werden kann, als aus einem solchen zwischen dem erziehungsberechtigten Elternteil und einem Dritten. Diese Auffassung findet sich auch vertreten in der Begründung zu dem — mit dem § 1635 B.G.B. inhaltlich übereinstimmenden — § 1456 des Entwurfs zum B.G.B. — Erster Lesung —, wo — Motive Bd. IV S. 627 — die Zulässigkeit einer Übereinkunft der Eltern darüber, wem von ihnen für den Fall der Scheidung die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zustehen soll, verneint wird, insbesondere auch mit dem Hinweise, daß die Zulassung einer solchen die Eltern bindenden Übereinkunft geeignet sei, die Scheidungen zu befördern. Auch das die Frage — nach der damaligen Lage der Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuche — berührende Urteil des R.G. vom 11. Juni 1896 — Entsch. Bd. 37 S. 190 — spricht sich dahin aus, daß derartigen Verträgen der Ehegatten untereinander kein Raum gelassen zu sein scheine. Daß sich für die Rechtsgültigkeit des von der Beklagten geltend gemachten Abkommens die Bestimmungen in den §§ 126b und 127d der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nicht verwerten lassen, hat das Berufungsgericht, da es sich dabei um die Regelung besonderer Verhältnisse im Interesse des Kindes handelt, zutreffend angenommen. Somit ist das von der Beklagten geltend gemachte Abkommen, auch wenn es wirklich getroffen wäre, nicht geeignet, die Beklagte zur Vorenthaltung der Töchter der Parteien dem Kläger gegenüber zu berechtigen.

Nach § 1685 Abs. 1 B.G.B. übt, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte auf diese Bestimmung sich nicht berufen könne, da daraus, daß Kläger bei Tage seinen Berufsgeschäften nachgehen müsse, keinesfalls sich folgern lasse, daß er an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert sei, ist tatsächlicher Natur, erkennbar von Rechtsirrtum nicht beeinflußt und daher nicht zu beanstanden. Auch die Revision hat hier einen besonderen Angriff nicht erhoben, ihre zweite Rüge bewegt sich vielmehr in folgender Richtung. Das Berufungsgericht meint, daß im Hinblick auf die rein privatrechtliche Natur des Anspruchs eines Elternteils auf Herausgabe der Kinder bei der Entscheidung des Prozeßgerichts darüber die Interessen der Kinder außer Betracht bleiben müssen, und es nicht Sache des Prozeßgerichts sei, zu entscheiden, ob das geistige oder leibliche Wohl eines Kindes dadurch gefährdet sei, daß ein Elternteil das Kind vernachlässigt; die Entscheidung hierüber stehe allein nach § 1666 B.G.B. dem Vormundschaftsgerichte zu. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß ein widerrechtliches Vorenthalten im Sinne des § 1632 B.G.B. jedenfalls dann nicht vorliege, wenn der Vater die Herausgabe der Kinder von der Mutter verlange, solange er gar nicht in der Lage sei, sie bei sich unterzubringen; er mißbrauche in solchem Falle seine Rechte und könne darin keinen gerichtlichen Schutz finden. — Der Revision steht entgegen, daß die Auffassung des Berufungsgerichts von der Tragweite des § 1666 B.G.B. durchaus zutreffend ist. Danach hat das Vormundschaftsgericht, falls das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, die zur

Abwendung der Gefahr erforderlichen Anordnungen zu treffen. Nur das Vormundschaftsgericht, nicht aber das Prozeßgericht, ist hiernach für die Entscheidung zuständig, ob im einzelnen Falle der Vater sich eines Mißbrauchs der elterlichen Gewalt schuldig gemacht hat und welche Maßregeln zur Abwendung der dadurch begründeten Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes zu ergreifen sind. Der gesetzgeberische Grund für die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ist der vormundschaftliche Charakter der elterlichen Gewalt und das Bestreben, langdauernde und gehässige, den Familienfrieden zerstörende Prozesse zu vermeiden (vergl. Motive zu dem Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuche — Erster Lesung — Bd. IV S. 806 Abs. 2 zu § 1546, Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. IV S. 629, 630). Aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts folgt dann aber, daß die elterliche Gewalt des Vaters uneingeschränkt fortbesteht, so lange sie nicht von dem Vormundschaftsgericht eingeschränkt ist. Demgegenüber charakterisiert sich auch die Vorenthaltung der Töchter der Parteien seitens der Beklagten als eine widerrechtliche, ohne daß es für die jetzt zu treffende Entscheidung darauf ankommen kann, ob der Kläger, wie die Beklagte behauptet, gar nicht in der Lage ist, die Töchter bei sich unterzubringen.

191.

## Zu §§ 1643, 1821 des B. G. B.

(B. c. B., U. v. 14. April 03, 458/02 VII. Colmar. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter erkennt an, daß ein Schiedsvertrag, wenn an dem Abschluß desselben Minderjährige, vertreten durch ihre Eltern, beteiligt sind, von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zwar an sich nicht abhängig ist, daß er ihrer aber dann bedarf, wenn in ihm ein Rechtsgeschäft enthalten ist, dessen Gültigkeit nach § 1821 B. G. B. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Voraussetzung hat. Er verneint aber das Vorhandensein eines solchen Falles.

Es handele sich nämlich um Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft, um das Vermögen der Gesellschaft, das bis zur durchgeführten Liquidation oder sonstigen Auseinandersetzung als selbständiges Vermögen bestehen bleibe, an welchem den Gesellschaftern kein Miteigentum zustehe; insbesondere seien die hier in Betracht kommenden Grundstücke Eigentum der Gesellschaft und nicht Miteigentum der Parteien. Die Liquidatoren aber seien nicht bloß berechtigt, sondern nach § 149 des H. G. B. auch verpflichtet, das Gesellschaftsvermögen in Geld umzusetzen, und die dazu erforderlichen Geschäfte sind von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht abhängig.

Die Revision greift dies an, indem sie die Ansicht, daß das Vermögen einer Handelsgesellschaft nicht im Miteigentum der Gesellschafter stehe, als rechtsirrig bezeichnet. Ihren Ausführungen kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Wenn die offene Handelsgesellschaft auch den Charakter einer juristischen Person nicht hat, so ist sie doch Inhaberin eines Vermögens, des Gesellschaftsvermögens, welches sich aus den Einlagen und Beiträgen der Mitglieder und den von der Gesellschaft unter ihrer Firma erworbenen Sachen und Rechten zusammensetzt. Gehört zu demselben ein Grundstück, so betrifft mithin ein Rechtsgeschäft, durch welches eine Verpflichtung zu einer Verfügung über dasselbe begründet werden soll, nicht ein dem Eigentum eines etwaigen minderjährigen Rechtsnachfolgers eines Gesellschafters zu einem Teile gehöriges Grundstück, sondern lediglich ein solches der Gesellschaft. Insbesondere fällt eine Vereinbarung über die Art der Liquidation, sofern sie das Grundstück berührt, doch nicht unter die §§ 1821, 1643, 1686 B. G. B., bedarf also nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, und ebensowenig ein Vertrag, durch welchen schiedsrichterliche Entscheidung der in bezug auf die Liquidation etwa entstehenden Streitigkeiten vorgesehen wird. (Wird näher begründet.)

192.

## §§ 1922, 1942 ff., 1953 f. des B. G. B. verbunden mit § 7 des Anfechtungsgesetzes, § 9 der Konkursordnung und § 778 der Z. P. O.

(G. c. P., U. v. 17. April 03, 16/03 VII. Kolmar. Zurückweisung.)

Die Ausschlagung einer Erbschaft kann, weil durch sie aus dem Vermögen des Schuldners nichts veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird, von den Gläubigern nicht angefochten werden. Wollte man die nur einstweiligen Rechte des Schuldners, wie sie der durch den Übergang der Erbschaft unbeschadet des Ausschlagungsrechts geschaffenen Rechtslage entsprechen, mit Hinblick auf ihre formell gegebene Existenz als Teile seines Vermögens betrachten und behandeln, so würde die Ausschlagung zwar, wie sie den Nichterwerb des definitiven Rechts herbeiführt und herbeizuführen bestimmt ist, das Ende des einstweiligen, resolutiv durch den Willen des Schuldners bedingten herbeiführen, allein in dieses letztere war den Gläubigern ein Zugriff zu ihrer Befriedigung nie gegeben und wenn das nur vorläufige formelle Recht infolge einer als Annahme nur gedachten Fristversäumnis sich zu einem endgültigen zu entwickeln tatsächlich vermochte, so ist dies nicht von rechtlicher Bedeutung, weil jene Art der Annahme aus vorwiegend äußeren Gründen eingeführt und den materiellen Standpunkt des Gesetzes zu ändern nicht bestimmt ist.

193.

## Zu §§ 2366, 2367 des B. G. B.

(D. c. L., U. v. 1. Mai 03, 4/03 III. Berlin. Zurückweisung.)

Die Vorlegung eines formgültigen Testamentes genügt für die Aufhebung eines Depots. Legitimation der Erben durch Vorlegung eines Erbscheins ist nicht erforderlich. Ein Satz, daß der Nachweis des Erbrechts den Schuldnern gegenüber nur durch einen Erbschein geführt werden könne, wäre etwas so Außerordentliches, insbesondere auch dem Preußischen Recht, an welches die Bestimmungen über den Erbschein sich angelehnt haben, so Widersprechendes, daß er einer ausdrücklichen Festsetzung bedurft haben würde. Ein solcher Satz ist aber im B. G. B. nirgends ausgesprochen.

Digitized by Google

# Beilage 10 der Juristischen Wochenschrift

№ 31 bis 33 vom 14. Juli 1903.

## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

194.

### Zu Art. 170 E. G. zum B. G. B. und §§ 296, 297 des B. G. B. Annahmeverzug nach altem Recht zu beurteilen.

(G. c. K., U. v. 23. Mai 03, 113/03 V. Marienwerder. Zurückweisung.)

Die Klage ist auf den Verzug der Beklagten mit der Entgegennahme der Auflassung gegründet. Der Berufungsrichter verneint das Vorliegen eines solchen Verzugs, indem er seiner Prüfung die §§ 296, 297 B. G. B. zu grunde legt. Die Revision rügt Verletzung dieser Bestimmungen. Eine solche Verletzung liegt allerdings vor. Der Berufungsrichter wendet nämlich die §§ 296, 297 B. G. B. auf einen Fall an, für den sie nicht gegeben sind. Das Schuldverhältnis (der Kaufvertrag) ist im vorliegenden Falle vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden. Daher regelt es sich gemäß Art. 170 E. G. zum B. G. B. nach den bisherigen Gesetzen, und zwar nach Inhalt, Umfang und Wirkungen. Insbesondere regeln sich die Voraussetzungen und Folgen eines erst nach dem 1. Januar 1900 eingetretenen Verzugs nach den Gesetzen, unter denen das ganze Schuldverhältnis steht. Für den Leistungsverzug ist dies vom Reichsgerichte bereits ausgesprochen worden (Juristische Wochenschrift 1901 S. 867 f., Entsch. in Zivilsachen Bd. 52 S. 262). Das Gesetz bietet aber keine Veranlassung, von diesem Grundsatze für den Annahmeverzug abzuweichen, da auch der Annahmeverzug für die weitere Entwickelung, für den Inhalt des Schuldverhältnisses von Einfluß ist (Planck, Bd. 6 S. 277). Besonders klar tritt dies hervor bei Grundstückskäufen, bei denen die Befreiung von der Verpflichtung zur Entrichtung der Grundstückslasten und die hypothekarische Sicherstellung des Kaufgeldrestes auf dem Kaufgrundstücke von der Entgegennahme der Auflassung seitens des Käufers abhängt. — Der Rechtsirrtum des Berufungsrichters führt jedoch nicht zur Aufhebung seines Urteils, da dessen Endergebnis sich bei Anwendung des maßgebenden Rechtes als richtig erweist. (Wird ausgeführt.)

195.

### Zu Art. 171 E. G. zum B. G. B. und §§ 566, 581 und 141 des B. G. B.

(Sch. c. H., U. v. 5. Mai 03, 71/03 III. Hamm. Zurückweisung.)

Aus dem allgemeinen Grundsatze, daß die Form und die Folgen der Verabsäumung der gesetzlich vorgeschriebenen Form eines Rechtsgeschäfts nach dem zur Zeit der Errichtung des letzteren in Geltung gewesenem Rechte auch zur Zeit der Herrschaft eines neuen Rechts zu beurteilen sind, folgt, daß der hier streitige Pachtvertrag vom 28. März 1899, der nach dem zur Zeit seines Abschlusses geltenden A. L. R. wegen mangels der gerichtlichen oder notariellen Form nur auf ein Jahr gültig war und unter Innehaltung einer sechsmonatigen Frist für den Schluß jedes Pachtjahres gekündigt werden konnte, auch nur in dieser beschränkten Wirksamkeit in die Geltungszeit des B. G. B. überging. Hieran ist aber auch durch den Art. 171 des E. G. nichts geändert worden.

Wenn die Revision hiergegen geltend macht, es sei nirgends vorgeschrieben, daß die nach den §§ 566 und 581 B. G. B zur Gültigkeit eines Pachtvertrages über ein Grundstück erforderliche schriftliche Vollziehung während der Geltungszeit des B. G. B. erfolgt sein müsse, so übersieht sie, daß dieses auf den vorliegenden Fall in Ansehung der gesetzlich vorgeschriebenen Form des Pachtvertrages und der Wirkungen ihrer Verabsäumung überhaupt keine Anwendung findet. Auch die weitere Beschwerde der Revision, daß die von dem Beklagten im Rechtzuge der Revision aufgestellte Behauptung, er und der Kläger hätten das Pachtverhältnis nach dem 1. Januar 1900 als gültig anerkannt, sie hätten sich auch beide zu dem Vertrage bekannt und einander mehrfach erklärt, daß der Vertrag so, wie er schriftlich abgeschlossen, auch fernerhin gültig sein solle, sei vom Berufungsgerichte mit Unrecht deshalb nicht für erheblich erachtet worden, weil auch diese Erklärungen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedurft hätten, ist angesichts des § 141 B. G. B. ungerechtfertigt. Denn jene angeblich zwischen den Parteien gewechselten Erklärungen könnten nur als Bestätigung eines so, wie abgeschlossen, nicht wirksamen und insoweit deshalb nichtigen Rechtsgeschäfts in Betracht kommen. Nach jener Bestimmung ist aber die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts „als erneute Vornahme zu beurteilen". Es hätten deshalb allerdings nach den §§ 566 und 581 B. G. B. jene Erklärungen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedurft.

196.

### Zu §§ 111 und 182 des B. G. B.

(S. c. G., Beschl. v. 23. Mai 03, B 124/03 V. Marienwerder. Zurückweisung.)

Der erste Richter hält die Einwilligung der Frau des Klägers in die Kündigung und Einklagung der ihr und dem Kläger zustehenden Hypothek durch ihr Zeugnis für erwiesen.



Digitized by Google

Das Oberlandesgericht folgt ihm hierin. Der Beklagte beruft sich auf den Wortlaut der Zeugenaussage, nach dem nur die Einwilligung in die Kündigung anzunehmen sei. Die Frau hat bei ihrer Vernehmung bekundet, daß sie mit der Kündigung vor deren Vornahme und zur Zeit ihrer Vernehmung einverstanden gewesen sei. Mit Recht hat das Oberlandesgericht diese Aussage dahin verstanden, daß die Frau auch mit der Erhebung der Klage einverstanden gewesen sei. Obwohl die Einwilligung in die Kündigung dem Beklagten seitens des Klägers nicht in schriftlicher Form vorgelegt worden ist, war die Kündigung wirksam, weil der Beklagte sie nicht unter Hervorhebung dieses Mangels zurückgewiesen hat (§ 182 Abs. 3 und § 111 Satz 2 B. G. B.). Dies verkennt der Beklagte jetzt auch nicht mehr. Dagegen rügt er den Mangel des Nachweises der schriftlichen Einwilligung in die Erhebung der Klage. Die Rüge ist unbegründet, weil der Beklagte aus diesem Grunde nicht unverzüglich die Klageberechtigung bestritten hat. In der Klagebeantwortung hat er diesen Mangel überhaupt nicht gerügt; die etwa in der nächsten mündlichen Verhandlung erhobene Rüge war nicht mehr rechtzeitig, vielmehr die Einziehungsberechtigung des Klägers inzwischen schon eingetreten (§ 111 Satz 2 B. G. B.).

---

197.

## Zu § 226 des B. G. B.

(Th. c. M., U. v. 19. Mai 03, 72/03 VII. Naumburg. Zurückweisung.)

Eine Einwirkung, welche ein Schikaneverbot begründen würde, liegt dann nicht vor, wenn der Eigentümer der Benutzung der Sache durch Dritte, denen hierzu ein Rechtstitel nicht beiwohnt, in dem Falle entgegentritt, daß die Benutzung irgend welchen Schaden für den Eigentümer nicht herbeiführt, mag etwa dieser auch hierbei von der Absicht geleitet sein, dem Dritten den mit der Benutzung verfolgten Vorteil zu vereiteln. Denn ein derartiges Vorgehen ist eine Abwehrmaßregel, welcher zugleich das Bestreben zu grunde liegen wird, das Eigentumsrecht unbeschränkt zu erhalten.

---

198.

## Zu § 846 des B. G. B.

(Sch. c. Th., U. v. 18. Mai 03, 29/03 VI. Celle. Aufhebung.)

Die Beklagte bestreitet, daß bei rechtzeitiger ärztlicher Hülfe der Tod des verunglückten Th. eingetreten wäre, und sie will also geltend machen, daß ein eigenes schuldhaftes Verhalten der Klägerin — der Witwe des verstorbenen Verunglückten — für den Eintritt des schädigenden Erfolges mit kausal geworden sei. Die Ansicht des Berufungsgerichts nun, daß ein Verschulden des Dritten, der nach § 844 oder 845 des B. G. B. schadensersatzberechtigt ist, nicht zu berücksichtigen sei, und seinem Ersatzanspruch gegenüber einredeweise nicht geltend gemacht werden könne, ist rechtlich unzutreffend. Der Berufungsrichter folgert den von ihm aufgestellten Satz aus dem § 846 des B. G. B. Darnach fänden allerdings auch dann, wenn gemäß §§ 844, 845 ein Dritter schadensersatzberechtigt ist, die Vorschriften des § 254 des B. G. B. Anwendung, aber — wie sich aus § 846 selbst ergebe —, immer nur dann, wenn ein Verschulden des Verletzten, d. h. desjenigen, der selbst in der aus §§ 823 ff. des B. G. B. ersichtlichen Weise an seinem Leben, Körper usw. verletzt worden ist, mitgewirkt habe. — Richtig ist zwar, daß unter dem „Verletzten" in § 846, wie schon der Wortlaut und die Gegenüberstellung des „Dritten" erweisen, nur der unmittelbar (an Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit) Verletzte verstanden sein kann. Das rechtfertigt jedoch die hieraus vom Vorderrichter gezogene Folgerung nicht, vielmehr würde damit dem § 846 eine Bedeutung beigelegt, die ihm nach der Absicht des Gesetzes und dem System des B. G. B. nicht zukommt. Der Einfluß eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Beschädigten ist in § 254 des B. G. B. für das gesamte Gebiet der Verpflichtung zum Schadensersatz, welches auch die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen umfaßt, mit allgemeiner Geltung geregelt. Diese Vorschriften müssen auch auf das Verhältnis zwischen dem nach § 844 oder 845 des B. G. B. Ersatzberechtigten und dem Schadensersatzpflichtigen hinsichtlich eines mitwirkenden Verschuldens des ersteren Anwendung finden, wofern einmal auch dieser Ersatzberechtigte als „Beschädigter" anzusehen ist und weiter, die Anwendung des § 254 nicht durch eine positive Gesetzesvorschrift für diesen Fall ausgeschlossen ist. Die beiden Voraussetzungen treffen aber zu. (Wird näher ausgeführt.)

---

199.

## Zu § 906 des B. G. B.

(L. c. St., U. v. 18. April 03, 502/02 V. Stuttgart. Zurückweisung.)

Der Beklagte hat eingewendet, daß die angefochtene Art der Benutzung seines Grundstücks nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken in Stuttgart gewöhnlich sei. Der Berufungsrichter hat diesen Einwand in Übereinstimmung mit dem ersten Richter verworfen, weil Stuttgart keine Fabrikstadt sei, weil daselbst die Zahl der Fabrikgrundstücke im Verhältnisse zu der Gesamtzahl der Grundstücke sehr klein, weil insbesondere auch der hier in Betracht kommende Stadtteil weder überwiegend noch auch zu einem erheblichen Teile mit Fabriken besetzt sei, weil es endlich gerichtskundig sei, daß die Bevölkerung derartige Immissionen nicht dulde. Die Revision meint, daß damit der Begriff der Gemeingewöhnlichkeit verkannt sei. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Der Begriff des Gemeingewöhnlichen ist wesentlich tatsächlicher Natur und je nach den örtlichen Verhältnissen verschieden. Die örtlichen Verhältnisse sind dem Landgericht und dem Berufungsgerichte, die in Stuttgart ihren Sitz haben, bekannt und ihr Ausspruch ist daher maßgebend. Übrigens geht das Berufungsgericht nicht davon aus, daß Gemeingewöhnlichkeit nur anzunehmen sei, wenn die Fabrikgrundstücke die überwiegende Mehrzahl bilden, vielmehr stellt es fest, daß in Stuttgart verhältnismäßig nur wenige Fabriken bestehen. Besonders entscheidend ist aber seine Feststellung, daß die Bevölkerung in Stuttgart eine derartige Benutzung nicht für eine gewöhnliche ansieht.

---

Digitized by Google

200.

## Zu § 1353 Abs. 2 Satz 1 des B. G. B. in Verbindung mit § 286 der Z. P. O.

(F. c. F., U. v. 11. Mai 03, 17/03 IV. Jena. Aufhebung.)

Es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der beklagte Ehegatte, welcher der Herstellungsklage den Weigerungsgrund aus Satz 2 Abs. 2 des § 1353 B. G. B. entgegensetzt, das Recht des anderen Ehegatten auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft überhaupt verneint, und zwar auf Grund des tatsächlichen Vorbringens, aus welchem er den geltend gemachten Scheidungsgrund herleitet. Hieraus ergibt sich für das erkennende Gericht die Verpflichtung, im Falle der Verneinung des Vorliegens des von dem Beklagten zum Nachweise der Unbegründetheit des Herstellungsverlangens des Klägers geltend gemachten Scheidungsgrundes, in die weitere Prüfung einzutreten, ob nicht die dem Kläger vorgeworfenen ehelichen Verfehlungen, wenn sie auch keinen Scheidungsgrund abgeben, nicht gleichwohl geeignet sind, das Herstellungsverlangen des Klägers als einen Mißbrauch seines Rechts im Sinne des Satz 1 Abs. 2 des § 1353 B. G. B. erscheinen zu lassen. Ob das Berufungsgericht in die hiernach gebotene Prüfung eingetreten ist, läßt sich mit Sicherheit aus der Urteilsbegründung nicht erkennen, da es sich, im Anschluß an die Darlegung der Unbegründetheit der Widerklage, auf die Bemerkung beschränkt, daß „der Klageantrag des Mannes dagegen begründet und ihm daher zu entsprechen sei". Diese knappe Begründung schließt die Annahme nicht aus, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, es bedürfe, nachdem der von der Beklagten geltend gemachte Scheidungsgrund verneint, überhaupt nicht mehr der Prüfung, ob nicht gleichwohl nach der ganzen Sachlage sich das Herstellungsverlangen des Klägers als ein Mißbrauch seines Rechts darstelle. Das Berufungsurteil beruht somit in Ansehung der auf die Klage getroffenen Entscheidung auf einer Verletzung des § 1353 Abs. 2 Satz 1 B. G. B. in Verbindung mit § 286 Z. P. O., und unterliegt daher insoweit gemäß § 564 Z. P. O. der Aufhebung.

---

201.

## Zu § 1361 Abs. 2 des B. G. B.

(M. c. M., U. v. 18 Mai 03, 32/03 IV. Jena. Aufhebung.)

Der Umstand, daß zu dem Zeitpunkte, als die vorliegende Klage erhoben wurde, ein Ehescheidungsprozeß zwischen den Parteien anhängig war, stand der Zulässigkeit einer selbständigen klageweisen Geltendmachung des streitigen Unterhaltsanspruches nicht entgegen und ebensowenig konnte in dieser Beziehung eine Veränderung dadurch eintreten, daß, während der vorliegende Prozeß noch anhängig blieb, seitens des Beklagten, nach Abweisung seiner früheren Scheidungsklage, ein neuer jetzt noch schwebender Ehescheidungsprozeß anhängig gemacht wurde.

> Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 47 S. 383 bis 386.

Auch fand die vorliegende Klage dadurch, daß der Klägerin in dem zweiten Ehescheidungsprozesse im Wege der einstweiligen Verfügung das Getrenntleben gestattet wurde, sachlich noch keine Erledigung.

Der Beklagte hatte gegen den Klageanspruch zur Begründung seiner Ansicht, daß er jedenfalls nicht mehr als 7 Mark wöchentlich zu zahlen brauche, unter anderm darauf hingewiesen, daß die Klägerin, welche ihrem Sohne die Wirtschaft führe und sich dadurch ihren Unterhalt gewinne, auch sonst durch Arbeit (z. B. durch Knöpfeannähen) nebenher etwas verdienen könne. Demgegenüber ist vom Berufungsrichter erwogen worden:

> Bereits der erste Richter habe zutreffend darauf hingewiesen, daß die Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber ein Ausfluß des Grundsatzes sei, daß der Mann die ehelichen Lasten zu tragen habe und daß deswegen die Unterhaltspflicht weder durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt werde noch der Mann berechtigt sei, seinen Unterhalt für sich vorab zu nehmen. Von diesem Standpunkte aus komme es nicht weiter in Betracht, ob die Klägerin in der Lage sei, sich selbst noch etwas zu verdienen.

Hierdurch verletzt der Berufungsrichter die Vorschrift des § 1361 Abs. 2 B. G. B. Allerdings hat der Berufungsrichter am Schlusse seiner desfallsigen Ausführungen noch ausgesprochen:

> Nach Lage des Falls hat der Senat eine Rente von 10 Mark wöchentlich als angemessen angesehen, sie wird den Bedürfnissen und Verhältnissen beider Teile gerecht;

hierdurch aber wird der gerügte Verstoß nicht geheilt, da der Berufungsrichter es in dem unmittelbar vorhergehenden Satze grundsätzlich abgelehnt hatte, in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob und inwieweit die Klägerin für ihre Person erwerbsfähig sei.

---

202.

## Zu den §§ 1444—1446, 1459 und § 516 Abs. 1 des B. G. B.

(G. c. K., U. v. 16. April 03, 411/02 VI. Bamberg. Aufhebung.)

Der Nachprüfung war die Frage zu unterziehen, ob die von dem Beklagten laut Urkunde vom 15. Juni 1901 eingegangene Verpflichtung der Zustimmung seiner Ehefrau bedurfte und mangels derselben ungültig erscheint. In jener Urkunde hatte Beklagter sich verpflichtet, ein für die Kläger auf der Besitzung ihres Schuldners H. eingetragenes Kapital zu verzinsen und zurückzuzahlen.

Ob die vom Beklagten eingegangene Verpflichtung als selbstschuldnerische Bürgschaft oder als Eintritt dieses Dritten in die Haftung als Gesamtschuldner neben dem ursprünglichen Schuldner zu erachten wäre, kann dahingestellt bleiben. Weder die Bürgschaftsleistung noch der Eintritt des Mannes in das Schuldverhältnis würde an sich nach dem gemäß Art. 200, 218 E. G. z. B. G. B., Art. 62 u. 67 des Bayerischen Gesetzes Übergangsvorschriften z. B. G. B. betreffend, vom 9. Juni 1899 nunmehr anzuwendenden Rechte der §§ 1444—1446, 1459 B. G. B. der Zustimmung der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau bedürfen. Eine Schenkung liegt nicht vor. (Wird begründet.)

Die von dem Beklagten eingegangene Verpflichtung enthält aber ferner weder eine Verfügung über das Gesamtgut im ganzen, noch eine solche über ein zu dem Gesamtgut gehöriges Grundstück, noch die Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.



Digitized by Google

Die von dem Beklagten eingegangene Verpflichtung kann nun allerdings dazu führen, daß zur zwangsweisen Erfüllung das ganze Gesamtgut und insbesondere das zum Gesamtgut gehörige Grundstück herangezogen und je nach Umständen sogar das ganze Gesamtgut aufgezehrt wird. Das ist aber nur die Folge der unüberlegten Eingehung einer Verpflichtung, die die Kräfte des sich Verpflichtenden übersteigt.

Den Gegenstand der Verpflichtung hat keines der in den §§ 1444—1446 B. G. B. aufgeführten Rechtsgeschäfte gebildet. Ebensowenig liegt ein Rechtsgeschäft vor, das nach Inhalt und Zweck zur Umgehung einer der gesetzlichen Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Mannes bestimmt gewesen wäre. (Wird näher ausgeführt.)

203.

## Zu § 1573 des B. G. B.

(R. c. R., U. v. 4. Mai 03, 11/03 IV. Naumburg. Aufhebung.)

Nach § 1573 B. G. B. dürfen Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Schon die Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. (Mot. IV S. 606) erkennen zu § 1448 (jetzt 1573) an, daß der hier aufgestellte Grundsatz eigentlich selbstverständlich ist, weil in dem vorausgesetzten Falle der ausgeschlossene Scheidungsgrund nicht als selbständige rechtserzeugende Tatsache, sondern nur zur Charakterisierung und zum Beweise eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht kommt. Nur wegen der praktischen Wichtigkeit der Frage und zum Zwecke der Beseitigung von Zweifeln, welche aus dem Schweigen des Gesetzes sich ergeben könnten, ist, wie bemerkt wird, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (code civil Art. 273; Badisches Landrecht Satz 273; Hessischer Entwurf Art. 85) als ratsam erachtet, jene Bestimmung aufzunehmen. Es ist daher klar, daß es hinsichtlich der in § 1573 B. G. B. bezeichneten Tatsachen, die zur Unterstützung eines anderen tatsächlichen Scheidungsgrundes benutzt werden können, auch keinen Unterschied macht, ob sich dieselben vor oder nach dem Inkrafttreten des B. G. B. ereignet haben. Der Natur der Sache entspricht es, daß sich ein Ehegatte, welcher dem anderen Kränkungen verziehen hat, auf die er seinerzeit einen Scheidungsanspruch hätte stützen können, dadurch nicht zugleich des Rechtes begibt, wenn zu diesen alten Vergehungen ein neuer auf Verschuldung beruhender Scheidungsgrund hinzutritt, auch auf jene lediglich zu dem Zweck wieder zurückzukommen, damit der Eherichter aus ihnen auf die Bedeutung der letzten Verfehlungen den rechten Schluß zieht, indem er dabei namentlich die ganze Sinnes- und Denkungsart und den sittlichen Charakter der beklagten Partei, aus welchem ebensowohl jene älteren wie die neueren Handlungen entsprungen sind, gebührendermaßen mit würdigt. Auf den Zeitpunkt des Eintrittes der früheren Geschehnisse kommt es daher, soweit sie nicht allzuweit zurückliegen und deshalb ihre Kraft für das Empfinden der Beteiligten verloren haben, nicht weiter an.

204.

## Zu §§ 1578, 1579, 1608 des B. G. B.

(D. c. D., U. v. 4. Mai 03, 9/03 IV. Karlsruhe. Aufhebung.)

Beklagter, als der allein für schuldig erklärte Ehemann, hat der Klägerin, seiner geschiedenen Ehefrau, den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen im stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts; soweit er hierzu nicht im stande ist, haften vor ihm die Verwandten des geschiedenen Ehegatten (§§ 1578 Abs. 1, 1608 B. G. B.). Sind unterhaltspflichtige Verwandte nicht vorhanden, so ist der allein für schuldig erklärte Ehegatte, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittel oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, soviel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist (§ 1579 Abs. 1 Satz 1); im Falle er einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, beschränkt sich sogar seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (§ 1579 Abs. 1 Satz 2). Die Anwendung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 setzt voraus, nicht allein, daß der allein für schuldig erklärte Ehegatte einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, sondern auch, daß er bei Berücksichtigung seiner Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Daß diese Voraussetzung vorliege, daß also der Beklagte auch bei einem Reineinkommen von 15 000 oder 16 000 Mark außer stande wäre, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts der Klägerin den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es ist demnach die Vorschrift des § 1579 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung gebracht worden, ohne daß die Voraussetzungen, unter denen diese Bestimmung anwendbar ist, festgestellt sind. Das Berufungsgericht hat auch übersehen, daß es, indem es den der Klägerin zu zahlenden Unterhaltsbetrag nach § 1579 Abs. 1 Satz 2 bemaß, der Klägerin nicht den standesmäßigen Unterhalt, sondern einen geringeren Betrag zusprach. Es ist ein Widerspruch, wenn im Berufungsurteil angegeben wird, der Beklagte habe der Klägerin den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, und wenn es heißt, Klägerin habe für ihren standesmäßigen Unterhalt im Hinblick auf § 1579 Abs. 1 Satz 2 nicht mehr zu fordern als monatlich 200 Mark. Sobald die Beschränkung der Verpflichtung nach § 1579 Abs. 1 Satz 2 eintritt, erhält der geschiedene Ehegatte nur einen Teil des standesmäßigen Unterhalts, und zwar einen Teil, der unter Umständen unter den notdürftigen Unterhalt herabgehen kann.

Vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 48 S. 112.

Beilage 11 der Juristischen Wochenschrift

№ 34 bis 36 vom 1. August 1903.

# Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

205.

## Art. 65 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 249 des B. G. B. Ein Dienstbarkeitsrecht auf Beibehaltung einer öffentlichen Straße besteht nach gemeinem Recht nicht.

(F. c. J., U. v. 17. Juni 03, 57/03 V. Kiel. Zurückweisung.)

Dem Berufungsrichter ist darin lediglich beizutreten, daß die Beklagte bei Erhöhung und Pflasterung der in ihrem Eigentum stehenden Straße in den Grenzen ihres Eigentumsrechts geblieben ist und sich daher nicht schadensersatzpflichtig gemacht hat für die dadurch etwa bewirkte Entziehung von Vorteilen, die bisher die angrenzenden Grundstücke durch freieren Zutritt von Luft und Licht genossen hatten. Es kann in dieser Beziehung verwiesen werden auf das in den Entsch. des R. G. Bd. 51 Nr. 61 S. 253 ff. mitgeteilte Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1902 in der ähnlichen Sache Möller wider Stadt Lübeck, V. 52/02. In demselben Urteil ist auch dargelegt (vergl. Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 140), daß nach feststehender Rechtsprechung des R. G. für das auch hier in Frage stehende Gebiet des ehemaligen gemeinen Rechts, abweichend vom preußischen und französischen Recht, ein Dienstbarkeitsrecht der an einer städtischen Straße liegenden Grundstücke auf deren unveränderte Beibehaltung nicht anzuerkennen ist. Damit erledigt sich der Klaganspruch, soweit die Wertverminderung des klägerischen Hauses auf den verminderten Zutritt von Luft und Licht zurückgeführt wird.

Das Eindringen der Feuchtigkeit in sein Haus, behauptet Kläger, werde wesentlich dadurch bewirkt, daß das Regenwasser von dem hinter dem Hause liegenden Gartengrundstück nicht mehr wie früher zur Straße abfließen könne, vielmehr auf dem Grundstück bleibe und von dort in das Haus gelange.

Auch diese Klagebegründung ist vom Berufungsrichter mit Recht zurückgewiesen worden. Die Gründe des Berufungsurteils zu diesem Punkte sind dahin zu verstehen, daß nach dem für diese wasserrechtliche Frage maßgebenden Landesrecht (Art. 65 Einf. Ges. zum B. G. B.) für städtische Grundstücke, anders als für Feldgrundstücke, kein Anspruch auf freien Abfluß des Regenwassers gegen das niedriger belegene Nachbargrundstück bestehe, daß aber jedenfalls auch nur auf Abnahme des Wassers und Ersatz des wirklich angerichteten Schadens, dagegen nicht, wie es hier geschehen, auf Ersatz einer angeblichen Wertverringerung des Hauses hätte geklagt werden können. Dieser letzte Gesichtspunkt muß für durchschlagend erachtet werden, und es kann daher die gemeinrechtlich bestrittene Frage dahingestellt bleiben, wie der Ablauf des Regenwassers bei städtischen Grundstücken geregelt sei. Selbst wenn der Kläger die Abnahme seines Regenwassers von der Beklagten zu verlangen berechtigt wäre, könnte er doch nur auf solche Abnahme und, soweit sein Haus in dieser Beziehung Schaden erlitten haben sollte, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes oder Hergabe der dazu erforderlichen Geldmittel (§ 249 B. G. B.) klagen. So ist aber nicht geklagt; der Kläger verlangt vielmehr Ersatz für die angebliche Entwertung seines Hauses, die er noch auf andere Umstände als die vermehrte Feuchtigkeit zurückführt, für die aber auch jede Begründung nach der Richtung fehlt, daß die durch die Feuchtigkeit entstandenen Schäden nicht beseitigt werden könnten und darum in endgültiger Entwertung des Hauses zum Ausdruck kämen.

206.

## Zu Art. 180 und 181 des Einf. Ges. zum B. G. B. § 1006 des B. G. B.

(R. c. H., U. v. 27. Mai 03, 94/03 V. Hamm. Aufhebung.)

Nach Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. finden auf das zur Zeit des Inkrafttretens B. G. B. bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G. B. Anwendung. Diese sind auch für die Entscheidung der Frage maßgebend, ob gegen den Besitzer einer anderen beweglichen Sache als Geld oder Inhaberpapiere der Anspruch auf ihre Herausgabe an den Kläger begründet ist; denn dieser Anspruch gehört zu den Befugnissen des Eigentümers auf Grund seines Eigentums. Und zwar haben die Vorschriften des B. G. B. auf die Eigentumsklage Anwendung zu finden, auch wenn sie bereits am 1. Januar 1900 anhängig gewesen war, weil die rückwirkende Kraft der Vorschriften durch Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B., von der Ausnahme im Abs. 2 daselbst abgesehen, uneingeschränkt angeordnet ist. Aus diesem Grunde kann es für die Anwendbarkeit der Vorschriften auch keinen Unterschied machen, ob in dem anhängigen Rechtsstreite bereits ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist oder nicht.

Im Gegensatz zum Pr. A. L. R. können nach dem B. G. B. die Kläger die Herausgabe der Lokomobile nur verlangen, wenn sie neben der Darlegung ihres Eigentums entweder die in § 1006 B. G. B. zu gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aufgestellte Vermutung, daß er Eigentümer der Sache sei, widerlegen oder nachweisen, daß die Sache ihnen oder ihrem Erblasser gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Zur Widerlegung der Eigentumsvermutung genügt nicht die aus dem Nachweise des Eigentumserwerbs des



Digitized by Google

Klägers etwa zu folgernde Vermutung des Fortbestehens seines Eigentums, es ist vielmehr darzutun, daß der Besitzer Eigentum nicht erworben oder wieder verloren hat, oder daß die Sache dem früheren Besitzer unfreiwillig abhanden gekommen ist. Zu dem gleichen Ergebnisse wie bei der Anwendung des Art. 181 gelangt man für den gegenwärtigen Rechtsstreit bei der Anwendung des Art. 180 Einf. Ges. Nach diesem gelten für ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Besitzverhältnis von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G. B. Die Beurteilung der Folgen, welche sich an ein Besitzverhältnis knüpfen, untersteht daher vom 1. Januar ab dem B. G. B., gleichgültig ob das Besitzverhältnis damals bereits bestand oder erst nachher begründet worden ist, so daß infolge des § 1006 B. G. B. der Kläger, wenn die Besitzzeit des Beklagten in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 zurückreicht, den gleichen Beweis zu erbringen hat, wie wenn der Beklagte den Besitz erst unter der Herrschaft des B. G. B. erworben hat, wiederum ohne Unterschied, ob die Eigentumsklage vor oder nach dem 1. Januar erhoben und ob vor oder nach diesem Tage ein den Beklagten verurteilendes Erkenntnis ergangen ist.

---

207.

## Art. 181, 182, 184 des Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 93, 95, 1012 des B. G. B.

(St. c. B., U. v. 10. Juni 03, 41/03 V. Hamm. Zurückweisung.)

Auf Anerkennung des Sondereigentums an dem Kapellengebäude, sei es des Mobiliareigentums an den Materialien, sei es eines Immobiliareigentums an dem ganzen Gebäude, ist die Klage nicht gerichtet. Wäre sie aber wirklich in dem Sinne der Beanspruchung eines gesonderten Immobiliareigentums an dem Gebäude zu verstehen, so wäre sie hinfällig, weil das B. G. B. ein von dem Eigentum am Grund und Boden verschiedenes Immobiliareigentum an Gebäuden nicht anerkannt (B. G. B. § 93) und das nach früherem Rechte etwa vorhanden gewesene Sondereigentum (abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle des Stockwerkseigentums) nicht aufrecht erhalten hat (Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 181, 182). Nur wenn ein Gebäude zu einem bloß vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück errichtet ist, ist ein gesondertes Eigentum an ihm möglich (B. G. B. § 95). Eine Errichtung zu einem bloß vorübergehenden Zwecke kommt hier nicht in Frage und als Recht kann nur in Betracht kommen das Recht der Klägerin, das Gebäude (die Kapelle) auf dem Grundstücke der Beklagten zu haben, also ein Erbbaurecht (B. G. B. § 1012, Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 184 Satz 2). Auch dann aber würde dem Gebäude, falls es vom Erbbauberechtigten errichtet ist, Immobiliareigenschaft nur beigemessen werden können, wenn es rechtlich möglich wäre, das Gebäude als Bestandteil des vom Gesetze mit Immobiliareigenschaft bekleideten Erbbaurechts anzusehen. Auf diese Frage braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil die Klage auf ein Erbbaurecht nicht gestützt, insbesondere der Klagantrag nicht auf Anerkennung eines Erbbaurechts der Klägerin gerichtet ist.

---

208.

## Zu §§ 104, 254, 276, 828 des B. G. B.

(L. c. E., U. v. 11. Mai 03, 485/02 VI. Hamm. Zurückweisung.)

Dem Beklagten, der seine beiden Pferde vom Wagen aus lenkte, kam eine Zigeunertruppe entgegen, die einen Wagen mit Affen, ein Dromedar und andere Tiere bei sich führte und von einer großen Kinderschar begleitet wurde. Durch diesen Zug wurden die Pferde des Beklagten unruhig und setzten sich auf die Hinterfüße. Der Kläger, für den dessen Vater die Klage erhoben hat, der sich unter den Kindern befand und den Wagen des Beklagten nicht beachtet hatte, befand sich in diesem Augenblick unmittelbar vor den Pferden. Er fiel vor ihnen hin und wurde von einem der Tiere durch einen Tritt am Kopfe verletzt.

Dadurch, daß die Tiere unter der Lenkung des Beklagten gestanden hätten, wird die Anwendung des § 833 nicht ausgeschlossen. Denn das Tier, das den Kläger verletzt hat, ist nicht dem Willen des Kutschers gefolgt, sondern hat eben nicht getan, was es tun sollte.

Wenn infolge der höheren Gewalt ein willkürliches Tun des Tieres ausgeschlossen gewesen ist, ist auch der Schade nicht durch das Tier verursacht. Höhere Gewalt liegt aber nicht vor. Der Beklagte war gegenüber der von ihm erkannten Gefahr, die in der Begegnung seines Gefährtes mit dem Zuge der Zigeuner in der von Kindern angefüllten Straße lag, weitergehende Vorsichtsmaßregeln zu treffen in der Lage, als er getroffen hat.

Der Beschädigte, von dem § 254 des B. G. B. spricht, ist der, welcher einen Vermögensschaden erlitten hat und dafür Ersatz fordert. Aber ein Schaden, für den der Vater des verletzten Knaben aus eigenem Rechte nach § 833 Ersatz fordern könnte, ist hier gar nicht geltend gemacht. Der Vater ist auch nicht als Prozeßpartei, sondern als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes aufgetreten. Gegenüber dem Anspruche des letzteren kann der Beklagte sich auf ein etwaiges Verschulden des Vaters nicht berufen.

Die Annahme, daß bei einem sechsjährigen Knaben ein eigenes Verschulden und damit die Anwendbarkeit des § 254 nicht ausgeschlossen sei, ist unbegründet.

§ 254 muß so verstanden werden: hat eine schuldvolle Handlung des Beschädigten mitgewirkt. Eine solche kann nach § 276 wieder nur auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen; denn diese allein hat der Schuldner zu vertreten. Weiter reicht darum auch nicht die Verantwortlichkeit dessen, der bei der Entstehung eines ihn selbst treffenden Schadens mitgewirkt hat. Nach § 828 des B. G. B., auf den im § 276 ausdrücklich verwiesen wird, kann, wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat, für einen von ihm verursachten Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, es wird also bei ihm die Möglichkeit eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns verneint.

---

209.

## Zu §§ 123, 463 des B. G. B.

(G. c. W., U. v. 16. Juni 03, 542/02 II. Stuttgart. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte durch die arglistige Täuschung in Irrtum versetzt worden sei. Zwar enthalten diese Urteilsgründe keine ausdrückliche Feststellung darüber, daß der Beklagte durch diesen Irrtum zum Vertrags-

Digitized by Google

abschlusse bestimmt worden und danach dieser Irrtum kausal gewesen sei. Indessen schließt die Tatsache, daß die arglistige Täuschung durch Vorspiegelung der Eigenschaft erfolgt ist, für die der Kläger eine besondere Zusage — dictum et promissum — beim Kausalabschlusse abgab, weder nach den Grundsätzen des B. G. B. noch nach denen der Logik die Anwendung des § 123 des B. G. B. aus. Denn nach den Vorschriften des B. G. B. ist eine elektive Konkurrenz zwischen den Ansprüchen aus § 463 des B. G. B. und der Anfechtung aus § 123 a. a. O. gegeben. Weiterhin ist es logisch nicht ausgeschlossen, daß der Kläger — ungeachtet der rechtsgeschäftlichen Zusicherung einer Eigenschaft — durch die arglistige Täuschung über deren Vorhandensein zu dem Vertragsabschlusse bestimmt wurde. Die Gründe des Berufungsurteils in ihrem Zusammenhange lassen aber unzweideutig erkennen, daß nach Ansicht des Berufungsgerichts die Überzeugung des Beklagten von dem Vorhandensein der zugesagten Eigenschaft des Streupulvers, also dessen durch die arglistige Täuschung hervorgerufener Irrtum, in dem Sinne für dessen Vertragsabschluß entscheidend war, daß er ungeachtet der rechtsgeschäftlichen Zusicherung der Eigenschaft ohne diesen Irrtum den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.

210.

## Zu §§ 138 Abs. 1, 339 Satz 2 und 137 in Verbindung mit § 1136 des B. G. B.

(St. c. L., U. v. 6. Juni 03, 147/03 V. Berlin. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter hat die zwischen den Parteien getroffene Vertragsbestimmung, inhalts deren der Beklagte sich verpflichtet hat, bei einem Verkaufe des Gutes Gr. J. „nur an Käufer deutscher Nationalität“ zu verkaufen, dahin ausgelegt, daß beide Vertragsteile unter der deutschen Nationalität nicht die Staats- oder Reichsangehörigkeit gemeint haben, sondern daß damit der Verkauf an solche Personen hat ausgeschlossen werden sollen, die von polnischer Abstammung sind und in Anknüpfung an ihre Abstammung den deutschfeindlichen Bestrebungen des Polentums huldigen. Der Berufungsrichter hat ferner festgestellt, daß der Käufer des Gutes, v. S. in O., von polnischer Abstammung ist und denjenigen Kreisen zugehört, in denen die deutschfeindlichen Gesinnungen des Polentums gepflegt werden. Die rechtlichen Bedenken, welche die Revision gegen die Gültigkeit der fraglichen Vertragsbestimmung geltend macht, sind unbegründet. Daß eine Vertragsbestimmung des Inhalts, wie sie nach der Auslegung des Berufungsrichters hier vorliegt, gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 Abs. 1 B. G. B. nichtig sei, ist nicht anzuerkennen. Auch daß sie der erforderlichen Bestimmtheit entbehre, ist unrichtig; wenn dies die Revision damit begründen will, daß der Beklagte nach der dem Vertrage vom Berufungsrichter gegebenen Auslegung das Gut auch nicht an Personen dänischer oder französischer Abstammung hätte verkaufen dürfen, so übersieht sie, daß eine so weite Auslegung vom Berufungsrichter überhaupt nicht gegeben ist. Ob ein solches Vertragsverbot, wie es die Revision dabei unterstellt, rechtlichen Bestand haben würde, ist daher nicht zu untersuchen. Und wenn die Revision ferner den § 339 Satz 2 B. G. B. als verletzt bezeichnet, so geht auch diese Rüge fehl. Gerade die Gegenüberstellung der beiden Sätze in § 339 ergibt, daß, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt ist ohne Rücksicht darauf, ob den Schuldner ein Verschulden trifft oder nicht (vergl. Planck, Note 2 zu § 339). Aber auch wenn man mit der Revision das Gegenteil annehmen wollte, so hat doch der Berufungsrichter ein Verschulden des Beklagten bereits festgestellt; es ist zutreffend darin gefunden worden, daß für den Beklagten schon der Name seines Abnehmers „v. S.“ genügende Veranlassung sein mußte, sich darüber zu vergewissern, ob er mit einem Verkaufe an ihn gegen das Vertragsverbot verstoße.

Endlich hat die Revision auch ihre Berufung auf die §§ 137, 1136 B. G. B. aufrecht erhalten. Aber auch diese Vorschriften stehen ihr nicht zur Seite. (Wird näher begründet.)

211.

## Zu §§ 158, 326, 873, 891 des B. G. B. verbunden mit § 139 der Z. P. O.

(S. c. M., U. v. 27. Juni 03, 44/03 V. Posen. Aufhebung.)

Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird nach § 891 B. G. B. vermutet, daß ihm dies Recht zustehe. Die volle Beweispflicht hiergegen trifft den belasteten Grundeigentümer. Mit Unrecht nimmt das angefochtene Urteil aber an, daß ohne weitere Beweisführung der Klägerin nach den widersprechenden Behauptungen der Streitsteile deren nicht erfolgte dingliche Einigung nach § 873 B. G. B. und damit die Hinfälligkeit der ganzen Hypothek schon jetzt feststehe. Dieser Ausspruch läuft seinem Sinne nach darauf hinaus, daß es zur Beseitigung einer Hypothekeneintragung genüge, wenn der Grundeigentümer, der sie bewilligt und beantragt hat, erklärt, er habe sie anders gewollt und aufgefaßt, wie der Gläubiger. Nun liegt aber schon äußerlich betrachtet auch nach den Parteibehauptungen eine Einigung der Streitsteile insofern vor, als die Klägerin für entstandene und noch entstehende Verbindlichkeiten ihres Mannes Hypothek bestellt und der Beklagte diese Hypothekbestellung angenommen hat. Einer bestimmten Form und Zeit bedarf die Einigung des § 873, von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen abgesehen, nicht. Faßt man aber, wie es bei der gegebenen Sachlage notwendig ist, nicht die Hypothekbestellung und deren Annahme für sich allein, sondern nur in Verbindung mit den vorausgegangenen und begleitenden mündlichen Verhandlungen ins Auge, so ergibt sich auch in diesem Falle keineswegs ohne weiteres aus den bloßen Parteibehauptungen das Nichtvorliegen einer Einigung, vielmehr behauptet die Klägerin ausdrücklich eine solche Einigung bestimmten Inhalts der vom Beklagten allerdings Widerspruch und eine andere Geschichtserzählung entgegengesetzt wird.

Wie gezeigt, ist nach § 891 B. G. B. die Klägerin im vollen Umfange beweispflichtig dafür, daß die Einigung zwischen ihr und dem Beklagten in anderer Weise, als wie es nach dem Grundbucheintrag den Anschein hat oder doch haben kann, erfolgt ist. Würde ihr dieser Beweis gelingen, so wäre ihre Klage auf Löschung allerdings begründet, mag man die behauptete Vertragsbestimmung als reine — ausgefallene — Resolutivbedingung nach § 158 Abs. 2 B. G. B. oder nur als Festsetzung einer

trotz aller Mahnung nicht erfüllten Gegenleistung für die Hypothekbestellung ansehen. § 326 Abs. 1 und 2 B. G. B.

Wenn der erwähnte Beweis der Klägerin dagegen nicht gelingt, so bleibt die gesetzliche Vermutung des § 891 B. G. B. zu gunsten des Beklagten in Kraft.

Bei der erneuten Verhandlung und Beweisführung können die Fragen von Erheblichkeit werden, aus welchen Gründen die Ehefrau überhaupt selbständig ohne Zuziehung ihres Mannes vertrags- und klageberechtigt war, ob ihr Ehemann etwa Vollmacht von ihr in Händen hatte oder doch als ihr Geschäftsführer mit ihrer nachfolgenden Genehmigung handelte. In allen diesen Richtungen fehlen in den bisherigen Tatbeständen genügende Aufschlüsse, die wie überhaupt in der Sache, wo nötig, im Wege des § 139 Z. P. O. hätten erholt werden sollen.

---

212.

## Zu § 254 des B. G. B. verbunden mit § 1 des Haftpflichtgesetzes.

(R. c. G., U. v. 11. Juni 03, 507/02 VI. Cassel. Zurückweisung.)

Die Vorschriften des § 254 finden, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (Urteile vom 24. November 1902, Rep. VI. 243/02, vom 2. Februar 1903, Rep. VI. 461/02, vom 5. Februar 1903, Rep. VI. 335/02) in den Fällen des § 1 des R. H. G. vom 7. Juni 1871 nicht bloß dann Anwendung, wenn eigenes Verschulden des Verletzten einem Verschulden des haftpflichtigen Betriebsunternehmers oder einem von diesem zu vertretenden schuldhaften Handeln seiner Angestellten gegenübersteht, vielmehr überhaupt da, wo das Verschulden des Verletzten eine mitwirkende Ursache des Schadens gewesen ist. Es ist diesfalls abzuwägen, in welchem Maße einerseits von dem Verletzten, andererseits durch die von dem Unternehmer zu vertretende Betriebsgefahr der Schaden verursacht worden ist. (Einem Verschulden der Angestellten der Bahn kommt für die Anwendung des § 254 B. G. B. im Gebiet des H. G. insofern Bedeutung zu, als hierdurch die Betriebsgefahr und deren Kausalität für die Verletzung noch gesteigert werden.) — Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze verkannt habe. Allerdings mag es bedenklich erscheinen, wenn das Berufungsurteil das Verschulden des Verletzten als die „ausschließliche" Ursache des Unfalles bezeichnet: abgesehen von der Frage, ob es logisch richtig ist, eine der mehrfachen Bedingungen, aus deren Verkettung der Kausalzusammenhang eines bestimmten Ereignisses besteht, als die alleinige oder ausschließliche Ursache zu benennen, liegt im gegenwärtigen Falle die Sache nicht so, daß die zur Verwirklichung gekommene Betriebsgefahr in kausaler Bedeutung hinter dem schuldhaften Verhalten des Verletzten völlig verschwinden würde. Allein sachlich beruht die Entscheidung doch auf dem Grundgedanken, daß das Verschulden des Verletzten hier die bei weitem überwiegende Ursache des Unfalls gebildet habe. Und von diesem, rechtlich einwandfreien Standpunkte aus war es denn auch gerechtfertigt, jede Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz auszuschließen.

---

213.

## Zu §§ 254, 276, 831, 840 des B. G. B. verbunden mit § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes.

(E. c. E., U. v. 22. Juni 03, 574/02 VI. Naumburg. Aufhebung. Entscheidung in der Sache selbst.)

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes steht ganz auf dem Boden der Auslegung, die der § 1 des R. H. G. in Ansehung der Einrede des eigenen Verschuldens in der Rechtsprechung bis zum Jahre 1900 gefunden hatte. Hiernach wurde, um eine einheitliche Grundlage für die Anwendung des § 1 in allen verschiedenen Zivilrechtsgebieten des Deutschen Reiches zu gewinnen, angenommen, daß, wenn dem eignen Verschulden des Verunglückten ein überwiegendes Verschulden, sei es des Eisenbahnunternehmers selbst, sei es eines Angestellten desselben, als Ursache des Unfalles gegenüberstehe, dann der letztere nicht im Sinne jenes § 1 durch eignes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht sei, daß also diese ganze Einrede dann wegfalle. Dies wurde bald dahin ausgedrückt, daß das Verschulden des andern die eigentliche Ursache, bald dahin, daß es die überwiegende Ursache des Unfalles sei; die erstere Ausdrucksweise war geeigneter, die äußerliche Übereinstimmung dieser Rechtsprechung mit dem Inhalte des § 1 aufrecht zu halten; die letztere entsprach mehr dem in solchen Fällen in der Regel gegebenen wirklichen Kausalitätsverhältnisse. Diese Rechtsprechung nun kann für die Zeit nach dem Inkrafttreten der neuen Ordnung des bürgerlichen Rechts nicht mehr ganz in der früheren Weise aufrecht erhalten werden. Einerseits fällt jetzt auch für das Gebiet des Haftpflichtgesetzes jeder Grund für die Annahme weg, daß wegen des bloßen Überwiegens einer von mehreren Ursachen eines Schadens man jemals dazu gelangen könne, den andern die Kausalität ganz abzusprechen; vielmehr würden dem die allgemeinen Grundsätze des mit dem 1. Januar 1900 neu eingeführten bürgerlichen Rechtes entgegenstehen (vergl. §§ 254, 840 des B. G. B.). Andrerseits sind die §§ 254 Abs. 1 und 846 des B. G. B., welche die Möglichkeit der Verteilung der Schadenslast nach richterlichem Ermessen für solche Fälle eröffnen, wie das Reichsgericht schon mehrmals ausgesprochen hat (vergl. Entsch. desselben in Zivilsachen Bd. 53 S. 77 ff.), auch auf Tatbestände anzuwenden, die unter das Haftpflichtgesetz fallen, dessen § 1 daher insoweit als modifiziert erscheint. Diese rechtliche Sachlage ist vom Berufungsgericht verkannt, wenn es daraus, daß das ursächliche Verschulden des T. das überwiegende gewesen sei, ohne weiteres die Folge ableitet, daß die Einrede des eigenen Verschuldens der Klägerin ganz wegfalle, und die Beklagte derselben für den ganzen Schaden aufkommen müsse.

Außerdem hat das Oberlandesgericht das eigene Verschulden der Klägerin im Vergleiche mit dem dem Wagenführer T. zur Last fallenden zu milde beurteilt. Ohne Zweifel ist das letztere mit Recht als ein besonders grobes bezeichnet; aber daß die Fahrlässigkeit der Klägerin in dieser Hinsicht hinter der des T. so sehr weit zurückgeblieben wäre, kann nicht zugegeben werden. Es ist vom Berufungsgerichte selbst hervorgehoben worden, daß die Klägerin wegen der beiden auf der Straße stehenden Lastwagen Anlaß gehabt hätte, sich besonders aufmerksam umzusehen, ehe sie das Gleise zu überschreiten anfing, und dazu kam noch

das Bewußtsein ihrer Schwerhörigkeit, das ihr beiwohnen mußte, auch wenn es damit nicht so schlimm gewesen sein sollte, wie die Beklagte in der Berufungsverhandlung behauptet hat. Keinesfalls kann in der Unbesonnenheit, mit welcher die erwachsene Klägerin in die Gefahr blindlings hineinlief, ein verhältnismäßig ziemlich leichtes Vergehen gefunden werden.

Was den verlangten Ersatz des angerichteten Sachschadens anlangt, so hat das Berufungsgericht zwar mit Recht davon abgesehen, denselben auf Grund des § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 zuzusprechen, weil dieses Gesetz auf bloße Straßenbahnen überhaupt nicht auszudehnen ist, vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 28 S. 207 ff. Dagegen hat es den Anspruch nach § 823 des B. G. B. als begründet anerkannt, indem es den Wagenführer T., dem es die vorwiegende Schuld an dem Unfalle beimaß, als einen „verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ der Beklagten im Sinne des § 31 des B. G. B. angesehen hat. Dieser Grund kann jedoch die Entscheidung nicht tragen, da nicht ersichtlich ist, weshalb dem T., als bloßem Motorwagenführer, eine solche Rechtsstellung zugeschrieben werden könnte (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 277 ff.); während allerdings nach Art. 2 des E. G. zum neuen H. G. B. in Verbindung mit § 22 des B. G. B. kein Bedenken dagegen obwalten mag, den § 31 des B. G. B. auch auf Aktiengesellschaften anzuwenden (vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 Bem. I, 2a zu §§ 21—54 S. 37, und Urteil des R. G. vom 23. Januar 1903 in der Sache II 321/02, in der Beilage zur Juristischen Wochenschrift von 1903 Nr. 81 S. 39). Die hier fragliche Entscheidung ist aber im Sinne des § 563 der Z. P. O. aufrecht zu halten auf Grund des § 831 Abs. 1 des B. G. B., insofern T. in Ausführung der Verrichtung, zu der er von der Beklagten bestellt war, der Klägerin widerrechtlich ihre Sachen beschädigt hat, ohne daß die Beklagte im Prozesse eine der beiden in Satz 2 des bezeichneten Absatzes vorgesehenen Einwendungen vorgeschützt hätte. Dem so begründeten Klaganspruche gegenüber kommt nun aber nach § 254 Abs. 1 des B. G. B. ebenfalls die von der Beklagten erhobene Einrede des eignen Verschuldens in Betracht. Das Berufungsgericht hat diese auch hier für nicht durchgreifend erklärt, weil das ursächliche Verschulden des T. bei weitem überwiege. Auch hier aber liegt natürlich in dieser relativen Bemessung der Größe des beiderseitigen Verschuldens eine Verkennung des Begriffes der Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 Abs. 1 des B. G. B., bezw. eine rechtsirrige Anwendung des § 254 Abs. 1 daselbst.

---

## 214.

## Zu §§ 256, 259, 846 des B. G. B.

(E. c. B., U. v. 20. Mai 03, 489/02 VI. Zweibrücken. Aufhebung.)

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Eröffnung eines Wirtschaftsverkehrs in einem Anwesen für den Wirt die Verpflichtung begründe, für die Sicherheit seiner Gäste zu sorgen, und daß sich hieraus auch die Pflicht der Beleuchtung der Räume und der Zugänge zu den Räumen, innerhalb deren sich der Verkehr bewege, ergebe und sich insbesondere auf die Bedürfnisanstalten und die Wege zu denselben erstrecke, unterliegt keinem Bedenken. Sie entspricht, ganz abgesehen von polizeilichen Vorschriften, den Grundsätzen, die das Reichsgericht mehrfach über die Beleuchtungspflicht des in seinem Hause einen Verkehr Eröffnenden ausgesprochen hat. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1902 S. 148 Nr. 89.)

Wo es sich aber nicht um die Einhaltung besonderer gesetzlicher Vorschriften handelt, kann an das eine Verantwortung begründende Tun (Handeln oder Unterlassen) nur der allgemeine, die Verantwortlichkeit begründende Maßstab des Gesetzes angelegt, somit gemäß § 276 des B. G. B. nur die Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gefordert werden.

Freilich ist auch dieser Maßstab kein feststehender und für alle Fälle ein völlig gleicher. Er wird sich je nach der Art des Berufskreises und der Art und der Aufgabe des Geschäftsbetriebs verschieden gestalten. Innerhalb dieses Rahmens dürfen aber die Anforderungen nicht über das Maß desjenigen hinaus gespannt werden, was nach verständiger und besonnener Erwägung als geboten zu erachten ist. So ist auch selbst hinsichtlich besonderer vom Gesetze vorgeschriebener Sicherungsmaßnahmen anerkannt, daß die Herstellung einer jede denkbare Gefahr ausschließenden Sicherheit nicht im Sinne des Gesetzes liege, es vielmehr nach den obwaltenden Umständen zu beurteilen sei, ob sich nach vernünftigem Ermessen und den gewöhnlichen Verhältnissen eine Gefahr erwarten und voraussehen ließ. (Juristische Wochenschrift 1898 S. 372 Nr. 79.)

Die Ausführung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe auf das peinlichste darauf bedacht sein müssen, für die Sicherheit des in seinem Anwesen verkehrenden Publikums zu sorgen, könnte der Vermutung Raum geben, daß es an sich von einer zu hohen Anforderung ausgegangen sei. Die hieran sich anschließende besondere Begründung, der Beklagte habe damit rechnen müssen, daß fremde, der Lokalitäten unkundige Personen daselbst verkehren und manche seiner Gäste beim Genusse geistiger Getränke das gewohnte Maß überschreiten würden, läßt jedoch ersehen, daß das Berufungsgericht sich nur von Erwägungen bestimmen ließ, welche die Anforderung einer gesteigerten Aufmerksamkeit rechtfertigen würden, die noch nicht über den Rahmen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hinausgehen würde.

Dagegen gibt das Berufungsurteil zu anderweitigen Bedenken Anlaß.

Ob für die Gäste Anlaß gegeben war, den durch die Beleuchtung angewiesenen Weg zu verlassen und den nur spärlich erleuchteten Teil des Hausgangs zu betreten, während sie zu dem entfernt gelegenen Abort auch durch die vordere Haustüre gelangen konnten, ob der Beklagte also überhaupt erwarten konnte, daß mit den Örtlichkeiten nicht vertraute Personen den Teil des Hausganges betreten würden, der anscheinend außerhalb des Bereiches des Wirtschaftsbetriebs lag, und ob der Beklagte Grund hatte, die vielleicht nur für Hausgenossen bestimmte Türe zu schließen, ist nicht genügend aufgeklärt. Um hierüber Klarheit zu gewinnen, wäre vom Fragerecht Gebrauch zu machen gewesen. Andererseits ist auch der Einwand des Beklagten, daß der Verunglückte die Örtlichkeiten von seiner Dienstzeit her gekannt habe, vom Berufungsgericht nicht gewürdigt. Abgesehen davon wäre auch zu erwägen gewesen, ob nicht darin allein schon eine Fahrlässigkeit gelegen war, daß B. von dem nicht beleuchteten Gang aus ohne Licht den Weg über die Treppe in

Di

den Hof einschlug. Liegt ihm selbst eine Fahrlässigkeit zur Last, so käme gemäß §§ 846 und 259 des B. G. B. auch die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens in Frage.

215.

## Zu §§ 257, 670, 705, 713 des B. G. B.

(R. V. c. P. A. V., U. v. 8. Juni 03, 88/03 I. Hamburg. Zurückweisung.)

Im Mai 1899 schlossen die Parteien, zwei Versicherungsgesellschaften, auf unbestimmte Zeit einen „Rückversicherungsvertrag", zufolge dessen sie „einander in freier Weise Beteiligungen von direkt oder in Rückversicherung übernommenen Versicherungen auf Casco, Ladung (oder irgend welches andere versicherbare Interesse) per Dampfer und Segler, sowie sonstige Transportmittel" überweisen wollten, jedem der Parteien aber „das Recht zustehen sollte, die jeweiligen Überweisungen zu acceptieren oder abzulehnen." Am 7. Februar 1901 geriet die Klägerin in Konkurs. Bei den außergerichtlichen Verhandlungen über ihre gegenseitigen kontokurrenten Ansprüche hat Klägerin anerkannt, daß der Beklagten der ihr aus übernommenen Rückversicherungen zukommende, bei Eröffnung des Konkurses noch nicht gezahlte Prämienteil voll gebühre; dagegen hat sie verlangt, daß Bekl. anderseits den ihrer Beteiligung entsprechenden Beitrag an erwachsenen Schäden in voller Höhe an die Konkursmasse leiste. Beklagte ist dagegen der Ansicht, daß sie zu einem Beitrag an einem Schaden überhaupt erst nach erfolgter Auszahlung der betreffenden Versicherungsgelder verpflichtet sei und daß sie in diesem Falle einen ihrer Beteiligung an der Versicherung entsprechenden Beitrag nicht von der Versicherungssumme, sondern nur von der an den Versicherten gezahlten Konkursdividende zu leisten habe.

Für die Entscheidung handelt es sich hiernach lediglich darum, ob Beklagte ihren Anteil an dem in einem speziellen Falle geltend gemachten Schaden nur nach Verhältnis des vom Kläger an die Konkursgläubiger zu zahlenden Prozentsatzes und erst nach Auszahlung desselben oder in Höhe des von der Beklagten gezeichneten Betrags und auf Grund der im Konkurs erfolgten Anerkennung und Feststellung des angemeldeten Schadens zu leisten hat. Maßgebend für die Beantwortung dieser Fragen würde der Vertrag sein, wenn derselbe eine besondere Bestimmung hierüber enthielte; letzteres ist jedoch nicht der Fall.

Danach ist bei Auslegung des Vertrages als dessen Inhalt, also als gewollt anzunehmen, was in Ermangelung besonderer Vereinbarungen der Natur eines Rechtsverhältnisses der vorliegenden Art entspricht und dies führt im Ergebnis zu der der Ansicht der Klägerin entsprechenden Entscheidung.

Das Berufungsgericht hat erörtert, ob im Verhältnis der beiden Gesellschaften zueinander ein Versicherungs- oder ein Gesellschaftsvertrag anzunehmen sei und hat letzteres für richtig erachtet. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil gegenwärtig nur Fragen in Betracht kommen, deren Beantwortung bei der einen wie bei der andern Auffassung die nämliche sein würde.

1. Keinem Zweifel kann es zunächst unterliegen, daß Beklagte schuldig ist, den vollen von ihr gezeichneten Betrag zu leisten. (Wird näher ausgeführt.)

2. Ferner ist, und zwar ebenfalls bei der einen, wie bei der anderen Auffassung, anzuerkennen, daß Beklagte diese Leistung an die Konkursmasse zu beschaffen hat. Das Berufungsgericht geht bei seiner Auffassung des Vertrags als Gesellschaft davon aus, daß Kläger an sich gemäß § 713 in Verbindung mit §§ 670 und 257 B. G. B. Entfreiung von der gegen den Hauptversicherten eingegangenen Verbindlichkeit in Höhe von 2 000 Mark zu fordern habe; es gelangt jedoch dazu, dem Klagantrag (auf Gutschrift dieses Betrags) stattzugeben, weil der Anspruch auf Entfreiung ein vermögensrechtlicher sei, der an Wert dem auf Zahlung von 2 000 Mark gleichkomme und deshalb bei einer Auseinandersetzung der Parteien zu dieser Höhe berücksichtigt werden müsse, so lange Beklagte ihn nicht durch Zahlung an den Hauptversicherten getilgt habe.

Ob diese Erwägung zu der daraus gezogenen Folgerung führen könnte, ist allerdings zweifelhaft; eines näheren Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, weil in dem vorliegenden Falle dem Kläger keineswegs nur ein Anspruch auf Entfreiung zusteht. Hätte man mit dem Berufungsgericht ein wirkliches, den §§ 705 ff. B. G. B. zu unterstellendes Gesellschaftsverhältnis zwischen Parteien anzunehmen und den Rückversicherten als den geschäftsführenden Gesellschafter — der den Vertrag mit dem Hauptversicherten in eigenem Namen, aber zugleich für Rechnung des Rückversicherers geschlossen hätte — anzusehen, so würde freilich § 713 B. G. B. Anwendung finden und deshalb auch die Anwendung der §§ 670 und 257 B. G. B. in Betracht zu ziehen sein, wonach der Beauftragte, der behufs Ausführung des Auftrags eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von derselben verlangen kann. Allein diese Bestimmung besagt nicht, daß der Beauftragte wegen einer übernommenen Verbindlichkeit hierauf beschränkt sei. Der leitende Grundsatz geht vielmehr dahin, daß der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen erhalten soll und zwar so, daß er vor Schaden bewahrt bleibt. Welche Rechtsbehelfe aber ihm deshalb zu Gebote stehen, richtet sich nach der Sachlage. Handelt es sich um eine von dem Beauftragten übernommene Verbindlichkeit, so wird der Regel nach seine Befreiung von derselben genügen. Führt jedoch die Entfreiung des Beauftragten nicht zum Ziele, so kann er Zahlung oder Vorschuß verlangen. Nachdem nun über das Vermögen des Rückversicherten der Konkurs eröffnet worden ist, kann eine Entfreiung desselben durch Zahlung seitens des Rückversicherers an den Hauptversicherten überhaupt nicht mehr in Frage kommen. Diese beiden stehen in keinem Vertragsverhältnis und deshalb ist eine Beziehung zwischen ihnen, die dem Hauptversicherten einen Anspruch gegen den Rückversicherer oder diesem eine Befugnis zur Zahlung an ersteren geben würde, nicht vorhanden. Und abgesehen davon würde sich der Rückversicherer durch solche Zahlung nicht von seiner Schuld an die Masse des Rückversicherten befreien können. Denn er hat der Masse zu leisten, was dem Rückversicherungsvertrage entspricht, während der Hauptversicherte aus der Masse die Konkursdividende zu erhalten, eine bessere Stellung als die andern Konkursgläubiger aber nicht zu verlangen hat. Danach hätte die Beklagte die schuldige Summe bar und zwar schon jetzt, d. h. vor der Verteilung der Masse einzuzahlen. Dies würde auch mit den Bestimmungen über die Gesellschaft in §§ 705, 713 B. G. B. im Einklang stehen.

Digitized by Google

Ganz ebenso wäre zu entscheiden, wenn man das Verhältnis der Parteien als Versicherungsvertrag aufzufassen hätte. Mit dem Schadensfall, also vor der Eröffnung des Konkurses gelangte die Verbindlichkeit der Beklagten zur Entstehung und an dieser konnte durch die Konkurseröffnung nichts geändert werden. Sie hätte deshalb Zahlung zu leisten, während es für sie ohne Interesse ist, welcher Betrag hiervon dem Hauptversicherten zufließt.

Daß endlich der Klagantrag auf Gutschrift, statt auf Zahlung geht, ist nicht zu beanstanden; es entspricht der gestellte Antrag der Sachlage.

216.

## Zu § 269 des B. G. B.

(G. J. e. D., U. v. 16. Juni 03, 543/02 II. Stuttgart. Zurückweisung.)

Die gegenwärtige Wandlungsklage ist gerichtet: 1. auf Zurücknahme der von dem Beklagten der Klägerin gelieferten, zur Zeit der Klageerhebung in Heilbronn befindlichen Waren, 2. auf Zurückerstattung des für diese Waren von der Klägerin bezahlten Kaufpreises, 3. auf Ersatz der von der Klägerin auf dieselben gemachten Verwendungen. Von diesen Klageanträgen ist nur der zweite als für die gerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich der ganzen Klage maßgebend anzusehen; denn dieser Antrag betrifft die dem Verkäufer im Falle der Wandelung eines bereits vollzogenen Kaufs obliegende Hauptverpflichtung, als welche die Zurückzahlung des ihm von dem Käufer entrichteten Kaufpreises sich darstellt, — (ebenso wie bei der vertragsgemäßen Abwickelung eines Kaufgeschäfts die Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer als dessen Hauptverpflichtung zu betrachten ist, (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 161), — während die beiden andern Klagforderungen nebensächliche Verpflichtungen des Beklagten zum Gegenstand haben. Der Erfüllungsort für die klageweise geltend gemachte Hauptverbindlichkeit des Beklagten aus der Wandelung ist aber auch bezüglich der erwähnten Nebenverbindlichkeiten desselben maßgebend, wenigstens soweit es sich um die hier in Frage stehende Anwendung des § 29 Z. P. O. handelt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 435). Es kommt also weiter darauf an, wo im gegebenen Falle die im Falle der Wandelung eintretende Verpflichtung des Beklagten zur Zurückerstattung des Kaufpreises zu erfüllen ist. In dieser Hinsicht ist aber für das fragliche, unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossene Rechtsgeschäft die Vorschrift des § 269 B. G. B. maßgebend. Da ein Ort für die fragliche Rückgewähr vertraglich nicht bestimmt ist, so kommt es nach diesem § 269 weiter darauf an, ob ein solcher Leistungsort etwa aus der Natur des Schuldverhältnisses oder aus sonstigen Umständen zu entnehmen ist. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle, ein Kaufvertrag, bezüglich dessen ein Wandelungsanspruch begründet ist, schon beiderseits erfüllt ist und somit nach §§ 467, 346 und 348 B. G. B. infolge der Wandelung die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren sind, so ist auf Grund des hiermit für die Rückgewähr gegebenen Schuldverhältnisses in der Regel als gemeinsamer Erfüllungsort für diese beiderseitigen Verpflichtungen der Parteien derjenige Ort anzusehen an dem der Käufer dem Verkäufer die gekaufte Sache zurückzugeben hat, indem insbesondere auch der Verkäufer, um die Sache gegen Zurückzahlung des empfangenen Kaufpreises zurückzuerhalten, — woran er ja in der Regel ein Interesse hat, — darauf hingewiesen ist, den Kaufpreis Zug um Zug an dem Orte zurückzuerstatten, an welchem der Käufer die Sache ihm zurückzugewähren hat. Was aber die weitere Frage betrifft, wo in solchen Fällen der Käufer dem Verkäufer die Sache zurückzugewähren hat, so wird zwar das Wandelungsrecht von dem allgemeinen Grundsatze beherrscht, daß durch die Vollziehung der Wandelung die gegenseitige Verpflichtung der Parteien entsteht, einander in den Stand zurückzuversetzen, wie wenn der Kauf nicht geschlossen wäre. Soweit es sich aber hierbei um die Rückgabe der gekauften Sache handelt, ist aus diesem Grundsatze nicht die Verpflichtung des Käufes herzuleiten, diese Sache auf seine Kosten an den Ort zurückzubringen, an dem der Verkäufer sie ihm übergeben hat; denn zunächst würde damit dem Käufer eine Mehrleistung aufgebürdet, die über den Rahmen der in § 346 B. G. B. bestimmten Rückgewährpflicht hinausgeht. Diese Pflicht des Käufers begreift nämlich schon nach dem Wortlaute des Gesetzes, das nur von einem Zurückgewähren der empfangenen Leistungen spricht, nur solche Handlungen in sich, durch welche derselbe sich des Kaufgegenstands entäußert und zugleich den Verkäufer in die Lage versetzt, darüber zu verfügen. Diesen Erfordernissen wird aber durch die Rückgabe der Sache an dem Orte, an dem sie sich dem Vertrage gemäß befindet, genügt. Wollte man mit dem Revisionskläger den die Wandelung verlangenden Käufer für verpflichtet halten, die Sache dorthin verbringen zu lassen, wo er sie empfangen hat und sie dort zurückzugeben, so würde wegen der für ihn damit verbundenen Kosten in der Regel seine Lage eine weit ungünstigere sein, als wenn er den Kauf nicht geschlossen hätte. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, da ja nicht der Käufer, sondern der Verkäufer durch Lieferung einer mangelhaften Sache die Wandelung verschuldet hat und somit auch dem letzteren die durch den Abschluß und die Wandelung des Vertrages entstandenen Kosten zur Last fallen müssen. Diesem Grundsatze, der bezüglich der eigentlichen Vertragskosten durch § 467 Satz 2 B. G. B. ausdrücklich anerkannt ist, entspricht es aber, im Falle der Wandelung dem Käufer keine Verpflichtung zur Zurücksendung der Ware an den Lieferungsort derselben, womit ja in der Regel erhebliche Kosten verbunden sind, aufzuerlegen.

Überdies läßt sich auch aus den Vorschriften des § 269 B. G. B. nicht herleiten, daß die Verpflichtung des Käufers zur Rückgewähr der gekauften Sache gerade an dem Orte der Lieferung derselben zu erfüllen ist. (Wird näher dargelegt.)

Das Berufungsgericht hat nun tatsächlich festgestellt, daß die streitigen Bretter sich zur Zeit der Klageerhebung in Heilbronn befunden haben, wohin sie als an den Sitz der klägerischen Firma nach dem selbstverständlichen Inhalte des Vertrags gebracht worden waren. Seine Annahme, daß deshalb die obenerwähnten streitigen Verpflichtungen in Heilbronn zu erfüllen sind, erweist sich somit als rechtlich einwandfrei.

Digitized by Google

217.

## Zu § 276 des B. G. B.

(K. c. O., U. v. 6. Juni 03, 61/03 I. Hamburg. Zurückweisung.)

Wenn das Gesetz bestimmt, daß „fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt", so soll damit ein objektiver Maßstab gesetzt sein. Dieser Maßstab ist darin zu suchen, was der gesunde und normale Verkehr für erforderlich und genügend hält. Es ist also allerdings ausgeschlossen, daß eine etwa eingerissene Nachlässigkeit oder Unsitte berücksichtigt wird. Andererseits aber bleibt ebenfalls zu beachten, daß das Gesetz nicht etwa bedingungslos die Aufwendung aller Sorgfalt verlangt, die erforderlich gewesen sein würde, um einen tatsächlich eingetretenen Schaden zu vermeiden. Ohne eine gewisse Gefährdung anderer ist der Verkehr in vielen Fällen überhaupt nicht ausführbar. Dies gilt insbesondere vom Schiffsverkehr zur See und auf Binnengewässern. Wie weit man hier in der Absteckung dessen gehen muß, was der Verkehr an Sorgfalt erfordert, ist im einzelnen Sache der tatsächlichen Würdigung. Vollauf berechtigt ist es jedenfalls, wenn das Berufungsgericht hierbei seinen Ausgangspunkt davon nimmt, was in längerer Übung von den Beteiligten tatsächlich gehandhabt worden ist und erwartet wird. Denn über das Maß des Erforderlichen muß in erster Linie die Anschauung der verschiedenen an dem betreffenden Verkehre beteiligten Kreise entscheiden. Das Oberlandesgericht aber stellt fest, daß sowohl die Schleppschifffahrtsgesellschaften wie die Kahnschiffer, sowohl die Ablader wie die Empfänger, und auch die hinter diesen Interessenten stehenden Versicherungsgesellschaften die Übung der Bildung sehr langer Schleppzüge kennen und sie benutzen oder dulden, ohne daß dies gerügt oder beanstandet worden sei. Andererseits aber geht weder aus den Bemerkungen des Oberlandesgerichts, noch aus den in den Instanzen aufgestellten Parteibehauptungen hervor, daß Schleppzüge von der in diesem Falle vorhandenen Länge bereits häufiger wegen dieser ihrer Länge zu Schiffskollisionen oder sonstigen Beschädigungen Anlaß gegeben haben.

Es enthält keinen Widerspruch, wenn das Oberlandesgericht gleichwohl der Ansicht Ausdruck gibt, daß es im Interesse einer größeren Sicherung der Schiffahrt geboten sein möchte, jener Übung durch eine positive gesetzliche Bestimmung entgegen zu treten, wodurch das zuläßige Höchstmaß der Länge eines Schleppzuges festgesetzt werde. Der Verkehr auf dem Elbstrom oberhalb Hamburgs ist durch die vorhin bereits erwähnte Polizeiordnung noch in neuerer Zeit durch eine große Zahl ins einzelne gehender Vorschriften geregelt. Diese Vorschriften beruhen darauf, daß die Behörden die aufgestellten Regeln im Interesse der Sicherheit der Schiffahrt für erforderlich halten. Es sind also Regeln über das im Verkehr Erforderliche. Es kann aber selbstverständlich keine Rede davon sein, daß diese Regeln, auch wenn sie nicht auf jener positiven Satzung beruhten, schon ohne weiteres befolgt werden müßten, weil niemand die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lassen darf. Der gleiche Gegensatz zwischen positivem Gebot und allgemeiner Vorsichtspflicht tritt hier in die Erscheinung. Wenn die Gerichte, wo ihrer Ansicht nach eine gebietende oder verbietende Polizeiverordnung am Platze wäre, allemal schon eine Verletzung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt annehmen wollten, so käme man zu Entscheidungen, die im Grunde nur auf den schadenstiftenden Erfolg abgestellt wären, und den Satz einführen würden, daß jeder gegenüber jedem für die Folgen seines Tuns oder Unterlassens einzustehen habe. Das trifft im besonderem Maße zu, wenn es sich wie im gegenwärtigen Falle um eine bestimmte quantitative Abmessung handelt, die der Natur der Sache nach immer ein Moment der Willkür enthält. Was in dieser Beziehung als technisch noch erlaubt gelten darf, kann — wo eine positive Norm fehlt — nur auf dem Boden der tatsächlich bestehenden Verkehrsanschauungen entschieden werden.

---

218.

## Zu § 343 des B. G. B. Form des Antrages auf Ermäßigung der Vertragsstrafen.

(L. c. B., U. v. 1. Mai 03, 494/02 III. Berlin. Zurückweisung.)

Der Senat hat die in den Verträgen nicht berührte, in der Wissenschaft strittige Frage, in welcher Form der Antrag auf Ermäßigung einer angeblich unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe zu stellen ist, ob nur im Wege der Klage oder Widerklage, oder auch, wie es hier geschehen, im Wege der Einrede, in Übereinstimmung mit Dernburg, Rehbein, Ortmann, Neumann, Zitelmann u. a. im Sinne der letzteren Ansicht beantwortet, sodaß das Eingehen auf die Frage der Ermäßigung nicht schon durch die gewählte Form des Ermäßigungsantrages ausgeschlossen wurde.

---

219.

## Zu §§ 364, 414, 607, 779, 782 des B. G. B.

(N. c. S., U. v. 11. Mai 03, 11/03 I. Stuttgart. Aufhebung.)

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch nach dem Rechte des B. G. B. Gläubiger und Schuldner durch Vertrag eine bestehende Verbindlichkeit der Art umschaffen können, daß die alte Verbindlichkeit völlig erlischt und eine neue an deren Stelle tritt. Als ein besonderes Rechtsinstitut kennt zwar das B. G. B. die Novation nicht, wohl aber berührt es verschiedene Anwendungsfälle der Novation, so besonders in § 607 Abs. 2 und ferner in den §§ 364 Abs. 2, 414, 779 und 782. Das Gesagte aber folgt ohnehin schon aus dem allgemeinen Grundsatze der Vertragsfreiheit, der auch dem B. G. B. zu grunde liegt. Wenn eine derartige, die alte Schuld aufhebende Umschaffung zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner vereinbart worden wäre, so müssen die für die alte Schuld bestellten Bürgschaften als erloschen betrachtet werden, und zwar auch ohne den Nachweis, daß der Wille der Beteiligten bei der Novation gerade hierauf gerichtet war.

Die Ausstellung einer neuen Urkunde über ein altes Vertragsverhältnis bedeutet aber noch nicht dessen völlige Umschaffung in dem Sinne, daß die früheren Verbindlichkeiten durch neue ersetzt werden sollen. Selbst einer Umänderung der Bedingungen, unter denen der Kredit bisher gewährt war, würde diese Bedeutung nicht beigelegt werden können. Entscheidend ist aber allein, daß der Schuldgrund nach dem Inhalte der neuen Urkunde keinerlei Veränderungen erfahren hat. Schuldgrund blieb nach wie vor der Kredit, den die Klägerin der Firma Gebrüder R.

eingeräumt, und die Barzahlungen und sonstigen Aufwendungen, die sie infolge dieser Krediteinräumung für Gebrüder R. geleistet hatte. Daß nach dem Willen der Beteiligten für die Zukunft nur noch die neue Urkunde maßgebend sein sollte, soll nicht in Zweifel gezogen werden. Rechtsirrtümlich aber ist es, wenn damit schon die Beseitigung der damals bereits durch Zahlungen und sonstige Aufwendungen erwachsenen Schuld als gegeben hingestellt wird.

Beide Bürgen hatten nach der Bürgschaftsurkunde ohne weitere Begrenzung einzustehen, wenn und insoweit Gebrüder R. den ihnen von der Klägerin zunächst eingeräumten Kredit von 10 000 Mark überschritten und höhere Beträge von der Klägerin in Anspruch nahmen. Für die Verpflichtung dieser Bürgen ist es an sich unerheblich, ob sich die Klägerin, falls sie eine derartige Kreditüberschreitung gestattete, hierfür noch anderweitige besondere Sicherheiten bestellen ließ. Tatsächlich betrug die Forderung der Klägerin, als Gebrüder R. in Konkurs erklärt wurden, 20 215 Mark, wofür demnach die Bürgen voll zu haften hatten. Wurde demnächst für R. auf Grund dieser seiner Bürgschaft eine Zahlung von 10 000 Mark gemacht, so war damit der Fall gegeben, über den sich der Schlußsatz der ursprünglichen Bürgschaftsurkunde vom 8. Februar 1891 wie folgt verhält:

> „Auch wird zum voraus bestimmt, daß im Fall einer etwaigen Kreditüberschreitung allenfallsige Abschlagszahlungen, welche vom Hauptschuldner oder von dritter Seite für denselben geschehen, als zunächst an dem überschrittenen Betrag, bis solcher getilgt ist, geschehen zu betrachten sind."

Demnach kann sich die Beklagte, deren Erblasser ebenfalls Bürge gewesen war, nicht darauf berufen, daß ihre Bürgschaft durch die Zahlung R.s erledigt sei, vielmehr ist die Klägerin in der Lage, bis zu ihrer vollständigen Befriedigung für ihre ganze Forderung an Gebrüder R. den von dem Ehemann der Beklagten verbürgten Betrag in Anspruch zu nehmen.

Das Oberlandesgericht glaubt diese Folgerung deswegen ablehnen zu können, weil es keine „Kreditüberschreitung" darstelle, wenn die Klägerin, nachdem ihr in der Person des J. ein weiterer Bürge über 10 000 Mark gestellt worden war, den Kredit der Firma Gebrüder R. um 10 000 Mark erhöht habe. Indes würde diese Betrachtung nur gerechtfertigt sein, wenn die Einräumung des erhöhten Kredits von den Beteiligten als ein völlig selbständiges Geschäft aufgefaßt worden wäre, was nach den kaufmännischen Gepflogenheiten etwa darin seinen Ausdruck hätte finden können, daß die Klägerin für die Zahlungen, die sie auf Grund des von J. verbürgten Kredits leistete, den Gebrüdern R. ein neues besonderes Konto eröffnet hätte. Derartiges hat aber vom Oberlandesgerichte nicht festgestellt werden können.

220.

## Zu § 372 Satz 2 des B. G. B. in Verbindung mit § 36 der Wechselordnung.

(B. c. B., U. v. 27. Mai 03, 126/03. Hamburg. Zurückweisung.)

Die Beklagte hat sich gegen die Wechselklage dahin verteidigt, daß sie befugt gewesen sei, die Wechselsummen zu hinterlegen und daß die Klägerin die Wechselgläubigerin nicht sei; Klägerin sei nicht einmal formell als Eigentümerin der Wechsel legitimiert, wenigstens aber habe die Beklagte Grund zu Zweifeln in dieser Beziehung gehabt, weil es eine Person des Namens, mit welchem die auf die Klägerin als Indossatarin lautenden Indossamente unterzeichnet seien und mit welchem in den vorhergehenden Indossamenten der Indossatar bezeichnet werde, gar nicht gegeben habe. — Dieser Einwand ist mit Recht vom Berufungsgericht für unbegründet erachtet worden. Es ist ein ganz feststehender, von der Sicherheit des Wechselverkehrs geforderter und im Art. 36 der W. O. mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gelangter Rechtssatz, daß der Inhaber eines Wechsels als dessen Eigentümer legitimiert ist, wenn nach dem Anblick der Wechselurkunde die Reihe der Indossamente ununterbrochen vom Remittenten bis auf ihn hinunterführt, daß es für diese Legitimation lediglich auf den äußerlichen Zusammenhang der als Indossamente sich darstellenden Erklärungen ankommt. Sollte die Beklagte hierüber zur Zeit der von ihr vorgenommenen Hinterlegung im Zweifel gewesen sein, so würde dieser als ein entschuldbarer nicht angesehen werden können.

Nicht behauptet ist, daß die Klägerin in bösem Glauben die Wechsel erworben, und auch nicht, daß für die Beklagte ein Anlaß zu Bedenken in dieser Richtung vorgelegen habe. Es handelt sich somit nur noch darum, ob die Klägerin sich bei der Erwerbung der Wechsel einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, oder wenigstens zur Zeit der Hinterlegung in Bezug hierauf Umstände vorlagen, aus denen sich für die Beklagte eine Ungewißheit der Rechtslage, wie sie der § 372 Satz 2 B. G. B. erfordert, ergab. (Dies wird in ausführlicher Begründung verneint.)

221.

## Zu § 445 des B. G. B. Gilt schlechthin das Versprechen einer Hypothek bei Unkenntnis des Hypothekars von Vorhypotheken als das Versprechen einer erststelligen Hypothek?

(B. c. B., U. v. 20. Juni 03, 64/03 V. Jena. Aufhebung.)

Nach dem Wortlaute des § 445 B. G. B. kann es zweifelhaft sein, wie die Vorschriften der §§ 433 bis 445 auf Verträge, die auf Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung finden sollen. Darüber, auf welchem Wege und von wem die Worte „oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt" aufgenommen sind, läßt sich aus den gesetzgeberischen Verhandlungen, soweit sie veröffentlicht sind, nichts ersehen (vergl. Protokoll der 2. Lesung Bd. 1 S. 668, Bd. 2 S. 449 Anm. 1 S. 488 ff.). Ist nun schon von vornherein ausgeschlossen, daß mit jenen Worten ohne besondere Begründung ein Satz ausgesprochen werden soll, der dem bisherigen Rechte fremd war und auch den im Verkehr üblichen Anschauungen nicht entspricht, nämlich der vom Berufungsgericht aus einer Anwendung des § 439 hergeleitete Satz, „daß beim Fehlen entgegenstehender Verabredungen derjenige, welchem für ein ihm zu gewährendes Darlehen Hypothek bestellt wird, bei Unkenntnis von dem Vorhandensein von Vorbelastungen stets eine Hypothek an erster Stelle, also Beseitigung der Vor-

hypotheken verlangen könne", so sprechen auch die Vorschriften in den §§ 433 bis 444 gegen ihre Anwendung in solchem Sinne. Es werden darin Bestimmungen darüber getroffen, welche Verpflichtungen der Verkäufer dem Käufer gegenüber hat, wenn ein Mangel im Rechte an der verkauften Sache besteht, der zur Folge hat, daß von einem Dritten Rechte gegen den Verkäufer geltend gemacht werden können, mit welchen die verkaufte Sache beschwert ist. Es wird festgesetzt, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von solchen Rechten eines Dritten zu verschaffen hat. Haben diese im Anschluß an die bisherigen Rechte getroffenen Bestimmungen beim Kaufe ihren guten Sinn, so passen sie nicht auf Fälle, wo es sich um die Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen handelt. Allerdings ist, wie der Verkäufer die Pflicht hat, dem Käufer das Eigentum an der verkauften Sache zu verschaffen, der Verpfänder verpflichtet, dem Darleiher das Hypothekenrecht zu verschaffen und insoweit Rechte Dritter, welche dem entgegenstehen, zu beseitigen. (Vergl. auch § 681 I. Entw. e. B. G. B. und die Motive dazu Bd. 2 S. 684 ff.) Aber darüber hinaus gehen seine Verpflichtungen nicht, namentlich hat er nicht ohne weiteres das mit der Hypothek belastete Grundstück von Rechten, die der Hypothek im Range vorgehen, zu befreien. Denn nicht das Grundstück hat der Verpfänder dem Darleiher zu verschaffen, sondern das Hypothekenrecht daran, dieses ist aber mit den Rechten Dritter, die an dem Grundstück bestehen, nicht beschwert, und der Hypothekar wird durch solche Rechte Dritter auch nicht berührt, da es ausgeschlossen ist, daß sie, auch wenn sie der Hypothek im Range vorgehen, gegen ihn, den Hypothekar, geltend gemacht werden können. Von einer entsprechenden Anwendung des § 439 auf die Bestellung einer Darlehnshypothek kann daher nicht die Rede sein.

Das Urteil des Berufungsgerichts verletzt hiernach die Vorschriften der §§ 157 und 445 in Verbindung mit § 439 B. G. B. durch Mißanwendung. Bei der weiteren Verhandlung ist insbesondere ohne Rücksicht auf diese Vorschriften zu erörtern, ob die Einrede des Beklagten, welche dieser zu beweisen hat, begründet, ob also nach Lage der Sache anzunehmen ist, die Parteien seien beim Abschluß des Vertrags vom 6. November 1901 darüber einverstanden gewesen, daß der Beklagte nur dann zur Auszahlung des Darlehns verpflichtet sein solle, wenn die Hypothek die erste Stelle im Grundbuch erhalte.

---

222.

## Zu § 459 Abs. 1 des B. G. B. in Verbindung mit § 3 Ziffer 4 des Reichsgesetzes betreffend den Verkehr mit Wein usw. vom 20. April 1892, Bekanntmachung des Bundesrats vom 29. April 1892, Reichsgesetz vom 24. Mai 1901.

(W. c. E., II. v. 23. Juni 03, 72/03 II. Cöln. Aufhebung.)

Der vom Kläger an die beklagte Firma verkaufte Wein war nach Annahme des Berufungsgerichts als ein durch Zuckerzusatz verbesserter, sogenannter gallisierter, Wein Gegenstand des Kaufes. Weiterhin muß, da der Käufer Weinhändler ist, bis zur Feststellung des Gegenteils unterstellt werden, daß die Parteien bei dem Vertragsschlusse davon ausgingen, es werde derselbe zum Zwecke des Weiterverkaufes als Wein gekauft und es sei die Verkäuflichkeit als Wein eine vorausgesetzte Eigenschaft der Kaufsache. Da der Kauf am 7. März 1901 abgeschlossen sein soll und da nach der darin dem Vorbringen des Klägers folgenden Annahme des Berufungsgerichts in der Versiegelung des Weins durch die Beklagte am 30. April 1901 eine den Gefahrübergang begründende Übergabe der Kaufsache lag, danach also der für die Fehlerhaftung nach § 459 Abs. 1 B. G. B. entscheidende Zeitpunkt auf den 30. April 1901 fällt, so kommen in erster Reihe noch die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 20. April 1892 „betreffend den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken" in Betracht, das bis zum 1. Oktober 1901 Geltung hatte, und zwar insbesondere dessen § 3 Ziffer 4 und die dazu erlassene Bekanntmachung des Bundesrats vom 29. April 1892.

Nach § 3 Ziffer 4 a. a. O. ist als Verfälschung oder Nachahmung im Sinne des § 10 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 nicht anzusehen der Zusatz von technisch reinem Zucker, jedoch darf durch den Zusatz wässeriger Zuckerlösung der Gehalt des Weines an Mineralbestandteilen nicht unter die bei ungezuckertem Wein des Weinbaugebietes, dem der Wein nach seiner Benennung entsprechen soll, in der Regel beobachteten Grenzen herabgesetzt werden. In § 11 des gedachten Gesetzes war der Bundesrat ermächtigt worden, die Grenzen festzustellen, welche für die Herabsetzung des Gehalts an Mineralbestandteilen im Falle des § 3 Ziffer 4 maßgebend sein sollen, und er hatte in der auf Grund dieser Ermächtigung ergangenen Bekanntmachung vom 29. April 1892 bestimmt, daß bei Wein, der nach seiner Benennung einem inländischen Weinbaugebiete entsprechen soll, durch den Zusatz wässeriger Zuckerlösung der Gehalt an Mineralbestandteilen nicht unter 0,14 Gramm in einer Menge von 100 Kubikzentimeter herabgesetzt werden darf.

Das an Stelle des Gesetzes vom 20. April 1892 am 1. Oktober 1901 in Kraft getretene Gesetz vom 24. Mai 1901 enthält in § 2 Ziffer 4 dem § 3 Ziffer 4 des alten Gesetzes entsprechende Bestimmungen; in der dazu ergangenen Bekanntmachung des Bundesrats vom 2. Juli 1901 ist die Grenze des Mindestgehalts an Mineralbestandteilen bei Weißwein auf 0,13 Gramm herabgesetzt.

Nach den beiden vorliegenden Gutachten enthielt der verkaufte gallisierte Wein nicht den unter der Herrschaft des Gesetzes vom 20. April 1892 geforderten Mindestgehalt an Mineralbestandteilen mit 0,14 Gramm. Daraus hatte die Beklagte einen Gewährleistungsmangel abgeleitet, weil dadurch die Kaufsache im Sinn des § 459 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. minderwertig, mindertauglich und als nicht „analysenfest" überhaupt nicht weiterverkäuflich und lieferbar sei. Der erste Richter verwarf die Einrede der Wandelung mit den Erwägungen, der Wein sei nicht verfälscht, im übrigen begründe aber der gedachte Mangel eine nur unbeträchtliche Minderung des Wertes und der Tauglichkeit, die nach dem zweiten Satze des § 459 Abs. 1 nicht in Betracht komme, überdies sei in dem Versiegeln des Weines durch die Beklagte am 30. April 1901 ein Verzicht auf diese Mängel zu finden.

Bei Begründung der Berufung machte die Beklagte auch geltend, daß Naturweine aus derselben Lage bedeutend höheren

Digitiz

Mineralgehalt hatten als die Minimalziffern des Bundesrats. Das Berufungsgericht ließ *die Frage*, ob in der Versiegelung der Weine ein Verzicht auf deren Bemängelung wegen Fehler ihrer chemischen Beschaffenheit gefunden werden könne, dahingestellt und begründete die Zurückweisung der Berufung mit den Erwägungen: der Mindergehalt an Mineralbestandteilen sei an sich unbedeutend; verbinde man damit die hohen Werte an anderen Bestandteilen und lasse man nicht ganz unbeachtet, daß die angegebene Grenze des Gehaltes an Mineralbestandteilen durch den Bundesratsbeschluß vom 2. Juli 1901 auf 0,13 Gramm herabgesetzt wurde, so sei die Annahme gerechtfertigt, daß der unerhebliche Mindergehalt an Mineralbestandteilen auch nur eine unerhebliche Minderung des Wertes und der Tauglichkeit herbeigeführt habe — § 459 Abs. 1 Satz 2 — und die Beklagte daraus einen Gewährleistungsanspruch nicht ableiten könne. Damit widerlege sich übrigens die Behauptung der Beklagten, daß der Wein keine gesetzlich lieferbare und verkäufliche Ware sei. Anders wäre es nur dann, wenn die erwähnte, wenn auch nur geringfügige Herabsetzung der Mineralbestandteile die Folge einer vom Kläger begangenen Fälschung wäre, falls nämlich dieser *durch einen zur ordnungsmäßigen Verzuckerung nicht* erforderlichen *weiteren Wasserzusatz* die Weine gestreckt und so den Gehalt an Mineralbestandteilen schuldhafterweise unter das gesetzliche Maß heruntergedrückt hätte, das sei ausgeschlossen.

Die Revisionsklägerin rügt, das Berufungsurteil verletze die Vorschrift des § 459 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. durch die Annahme, daß hier ein nicht erheblicher Fehler vorliege, und verkenne die Tragweite des § 3 Ziffer 4 des hier anwendbaren Weingesetzes von 1892.

Der Angriff ist begründet. Nach § 3 Ziffer 4 a. a. O. muß der gallisierte Wein *sowohl* an Extraktstoffen *als* an Mineralbestandteilen die Minimalziffern erreichen; deshalb kann nicht ein Mindergehalt an Mineralbestandteilen durch einen Mehrgehalt an Extraktstoffen ausgeglichen werden. Jene Vorschrift hatte ferner in erster Reihe den Zweck, eine authentische Interpretation des Begriffes der Verfälschung in § 10 des Nahrungsmittelgesetzes zu geben und in den dadurch bedingten Grenzen zu bestimmen, welche Behandlung des Weines erlaubt sein soll. (Wird näher ausgeführt.)

223.

## Zu § 476 des B. G. B.

(B. c. D., U. v. 16. Mai 03, 12/03 V. Hamburg. Aufhebung.)

Begründet erscheint die Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter den Begriff der Arglist, insbesondere des arglistigen Verschweigens im Sinne des § 476 B. G. B. verkannt habe. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, welche nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des Käufers erheblich sein können. (Vergl. Jurist. Wochenschr. 1899 S. 247 Nr. 67, S. 378 Nr. 37.) Nach dieser Regel hat er nicht nur Fehler, die er als solche erkannt hat, sondern auch seine Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Kaufsache dem Käufer bekannt zu machen. Versäumt er diese Pflicht, so handelt er arglistig. Er kann sich damit, daß er den Zweifel infolge seiner optimistischen Veranlagung zu seinen Gunsten gelöst habe, nicht entschuldigen, vielmehr muß er dem Käufer Veranlassung geben, die Sache nach der Richtung hin, in der die Zweifel bestehen können, selbst zu untersuchen oder durch Sachverständige untersuchen zu lassen. Im vorliegenden Falle hatte das Gebäude infolge fehlerhafter Bauart Risse erhalten, welche der Kläger verschmiert und übermalt hat. Nach dem Gutachten Gildemeisters war und ist ein weiteres Senken der Mauer zu erwarten. Wenn nun, wie der Berufungsrichter annimmt, nicht erwiesen ist, daß der Kläger die Möglichkeit eines weiteren Senkens gewußt hat oder hat wissen müssen, so liegt die Annahme nahe, daß dabei der Begriff des Wissenmüssens verkannt ist, welcher nicht nach der mehr oder weniger leichtsinnigen Veranlagung des einzelnen Verkäufers, sondern danach zu bestimmen ist, was ein verständiger, normal veranlagter Mensch unter gleichen Umständen erkannt haben würde. Es kommt aber im vorliegenden Falle hinzu, daß die auf das Gutachten Gildemeisters gegründete Annahme des Berufungsrichters, es sei nicht erwiesen, daß die ungenügende Fundamentierung der Längswand dem Kläger bekannt gewesen sei oder habe bekannt sein müssen, mit dem Inhalte dieses Gutachtens in direktem Widerspruche steht, nach welchem jeder Sachverständige — und der Kläger ist ein Sachverständiger — die Mangelhaftigkeit der Fundierung sehen mußte.

224.

## Zu § 615 des B. G. B.

(H. c. B., U. v. 12. Juni 03, 60/03 III. Berlin. Aufhebung.)

Dem Kläger, einem festangestellten Direktor der beklagten Aktiengesellschaft, war unzeitig gekündigt worden, und er hat auf Zahlung der Gehaltsraten für die folgenden Monate Klage erhoben. Das Berufungsgericht hat ihn aber auf Grund des § 615 des B. G. B. mit dieser Klage abgewiesen, weil Kläger zugab, daß er seiner Schwägerin auf deren Wunsch zur Fortführung des von ihrem Ehemann ihr hinterlassenen Geschäfts einen kapitalkräftigen und tüchtigen Sozius besorgt und aus Erkenntlichkeit für diese Dienste von ihr einen Wechsel über 8 350 Mark 15 Pf. und ferner noch das Versprechen, ihm noch weitere 2 149,15 Mark zu zahlen, erhalten habe. Das Berufungsgericht nahm an, daß er seit seiner Entlassung durch seine kaufmännische Tätigkeit einen dem eingeklagten Betrag mindestens gleichkommenden Betrag anderweit verdient habe. Den Einwand des Klägers, daß der Gewinn nicht durch anderweite Verwendung seiner *der Beklagten geschuldeten Dienste und Arbeitskraft* gemacht sei, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Die Replik des Klägers, der anderweite Verdienst sei nicht durch Verwendung seiner *der Beklagten geschuldeten Dienste* gemacht, ist nicht scharf aufgefaßt, wenn das Berufungsgericht sie dahin versteht, daß die hierbei entwickelte Tätigkeit nicht *gleichartig* derjenigen sei, zu der er der Beklagten verpflichtet gewesen sei. Denn der Kläger hat damit offenbar nur den allgemeinen Rechtssatz für sich in Anwendung gebracht haben wollen, daß der Dienstpflichtige sich nicht alles anzurechnen hat, was er überhaupt mit seiner Arbeitskraft erwirbt, sondern nur, was er durch anderweite Verwendung desjenigen Teils seiner Arbeitskraft, welchen er dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen verpflichtet war,



by Google

erwirbt (vergl. Planck, Note 2b zu § 615 des B. G. B.; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Note 15 zu § 70). Handelt es sich daher um einen Verdienst, den Kläger in gleicher Weise ohne Verletzung seiner Dienstpflichten hätte machen können, wenn er im Dienst der Beklagten geblieben wäre, wäre also für diesen Erwerb die Lösung seines Dienstverhältnisses bedeutungslos gewesen, dann kann ihm dieser Erwerb auch von seiner vertragsmäßigen Vergütung nicht abgezogen werden. Hätte z. B. Kläger zufällig einen geeigneten und zum Eintritt geneigten Sozius gekannt und diesen ohne weitere Bemühung zum Eintritt bei seiner Schwägerin bestimmt, so wäre das eine Tätigkeit gewesen, die Kläger in gleicher Weise, auch wenn er Direktor der Beklagten geblieben wäre, ohne Pflichtverletzung hätte ausführen können, und würde dann in solchem Falle auch der dadurch erzielte Gewinn dem Kläger von seinem Gehaltsanspruch nicht abzusetzen sein. Hätte aber Kläger, wie beklagtischerseits behauptet und unter Beweis gestellt ist, zur Auffindung und Gewinnung eines geeigneten Sozius wochenlang tätig sein müssen, überhaupt eine Tätigkeit aufwenden müssen, die er ohne Pflichtverletzung in seiner Stellung als Direktor der Beklagten nicht hätte ausüben können, dann würde die Sache anders liegen und eine Anrechnung dieses anderweiten Verdienstes gerechtfertigt sein können.

225.

## Zu § 764 des B. G. B. §§ 66, 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

(L. c. G., U. v. 30. Mai 03, 46/03 I. Berlin. Teilweise Aufhebung.)

Daß die Vorschrift des § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes die im Auslande geschlossenen Börsentermingeschäfte treffe, ohne Rücksicht darauf, ob der Abschluß nach den Geschäftsbedingungen deutscher oder ausländischer Börsen erfolgt sei, hat der III. Z. S. des R. G. in dem in den Entsch. in Zivilsachen Bd. 43 S. 91 veröffentlichten Urteile vom 7. Februar 1899 ausgeführt. Der jetzt erkennende (I.) Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen und in dem a. a. O. Bd. 44 S. 52 ff. veröffentlichten Urteile vom 8. Juli 1899 ausgesprochen, daß die Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäftes in § 48 des Börsengesetzes auf die von § 68 Abs. 1 betroffenen Geschäfte nur entsprechende Anwendung finden könne und daß es genüge, wenn für diese Geschäfte nach der Einrichtung der ausländischen Börse durch deren Organe eine offizielle Feststellung von Terminpreisen stattfinde. Es handelte sich damals um einen Fall, wo das Geschäft im Inlande abgeschlossen, aber an der ausländischen Börse auszuführen war. Das Urteil beruht demnach auf der Ansicht, daß gemäß § 68 Abs. 1 alle Börsentermingeschäfte im Sinne des § 66 des Börsengesetzes Geschäfte, die im übrigen den Charakter von Börsentermingeschäften zeigen, auch dann anzusehen seien, wenn sie im Inlande nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen abgeschlossen sind. (Vergl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 18. Oktober 1902, Rep. I 160/02.) An dieser Ansicht ist festzuhalten. Sie entspricht auch durchaus den Grundsätzen, von denen der Senat bei Beurteilung der Frage ausgegangen ist, inwiefern durch Vereinbarung besonderer Geschäftsbedingungen die Anwendung des § 66 ausgeschlossen werden könne. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 43 ff., Bd. 44 S. 103 ff.)

Auch der weitere, vom Berufungsgericht als Hauptentscheidungsgrund gemeinte Grund, daß der Spieleinwand nach § 764 des B. G. B. durchgreife, muß für zutreffend erachtet werden. Das Berufungsgericht gelangt zur Ansicht, daß bei allen Geschäften, auch wenn nur das Vorbringen der Klägerin zu grunde gelegt werde, der übereinstimmende Vertragswille der Parteien dahin gegangen sei, lediglich den Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsenpreise des Stichtages zum Gegenstand des Schuldverhältnisses zu machen. Daß unter dieser Voraussetzung Spielgeschäfte im Sinne des § 764 vorliegen würden, ist nicht zu beanstanden.

Das Reichsgericht hat schon wiederholt ausgesprochen, daß auch in der Form des Kassageschäfts gespielt werden kann. Allein dies setzt voraus, daß das Kassageschäft nur Form sei, während in Wirklichkeit die Vertragschließenden darüber einig sind, daß der gehandelte Gegenstand nicht geliefert und ein Kaufpreis dafür nicht geschuldet sein und nicht bezahlt werden solle, daß vielmehr ein von vornherein bestimmter oder von einem Vertragsteile noch zu bestimmender Umstand, Tag oder Frist, darüber zu entscheiden habe, was geschuldet werde und von wem es geschuldet werde. Es ist also Voraussetzung, daß der wirkliche Wille nicht der im Kassageschäft ausgesprochene, sondern ein anderer darunter versteckter Wille sei, welcher den Tatbestand des Differenzgeschäftes erfüllt.

226.

## Zu §§ 779 ff. des B. G. B.

(B. c. J., U. v. 27. Mai 03, 32/03 V. Celle. Zurückweisung.)

Das B. G. B. versteht unter Vergleich einen Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis oder die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (§ 779). Zur Gültigkeit des Vergleichs ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Der mündlich geschlossene Vergleich ist auch dann wirksam, wenn damit ein Schuldversprechen (§ 780) oder ein Schuldanerkenntnis (§ 781) erteilt wird (§ 782). Der Schriftform bedarf es für den Vergleich auch dann nicht, wenn dadurch eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig, d. h. zwar mit Rücksicht auf einen bestehenden Rechtsgrund, aber unter Loslösung von diesem, begründet, also eine neue Verbindlichkeit geschaffen werden soll (§ 780), oder wenn durch den Vergleich das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt, also zwar keine neue, aber eine selbständige Verbindlichkeit begründet werden soll, sodaß die aus dem Anerkenntnisse sich ergebende Leistung lediglich auf Grund des Anerkenntnisses gefordert werden kann (§ 781). Daß ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis auch im Wege des Vergleichs erteilt werden kann, sodaß es einen Teil des Vergleichs bildet, ist im § 782 bestimmt. Ob ein Schuldversprechen oder ein Schuldverhältnis an der für Vergleiche bestehenden Formfreiheit teilnimmt, richtet sich im einzelnen Falle danach, ob das Rechtsgeschäft, in dessen Rahmen es erteilt wird, ein Vergleich ist. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Verhandlungen der Parteien am

Digitized by Google

13. Oktober 1901 in ihrem Ergebnisse zum Abschlusse eines Vergleichs geführt haben. Die Beklagten wollen dies nicht gelten lassen, weil es an einem Nachgeben des Klägers fehle. Sie bemerken: „Nach den Ausführungen des Berufungsurteils war die angebliche Forderung des Klägers am 13. Oktober 1901 verjährt. Wenn die Beklagten die verjährte Forderung anerkannten und dadurch eine klagbare Forderung erst von neuem zur Entstehung brachten, dabei aber die verjährte Forderung in ihrem angeblich frühren Bestande nicht dem vollen Umfange nach, sondern nur beschränkt anerkannten, so bedeuten diese Einschränkungen nicht ein „Nachgeben" des Gläubigers der verjährten Forderung im Sinne des § 779 B. G. B. Hiermit verkennen die Beklagten den Begriff des gegenseitigen Nachgebens. Wie bei der zweiten Beratung anerkannt wurde, handelt es sich hierbei nicht um einen technisch juristischen, sondern um einen geläufigen Ausdruck des täglichen Lebens, der eben deswegen nicht im engeren juristischen Sinne, sondern in dem weiteren Sinne auszulegen ist, den der Sprachgebrauch mit ihm verbindet. Der Vergleich bezweckt stets den Streit oder die Ungewißheit der Beteiligten über ein Rechtsverhältnis zu beendigen. Erreicht wird dieser Zweck dadurch, daß der eine Kontrahent dem Gegenkontrahenten ein Opfer bringt. Das Opfer kann in einem teilweisen Verzicht auf das in Anspruch genommene Recht, in teilweiser Anerkennung des Rechtes des anderen oder in irgend einer anderen Leistung bestehen. (Vergl. Protokoll der 2. Kommission, Ausgabe von Achilles, Gebhard Spahn, Bd. 2 S. 524 f.)

227.

## Zu §§ 812, 1124 des B. G. B. verbunden mit § 6 der Konkursordnung. §§ 56, 148, 152 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

(M. c. E., U. v. 23. Mai 03, 23/03 V. Berlin. Zurückweisung.)

Dem Anspruch des mit seiner Forderung ausgefallenen Hypothekengläubigers und Erstehers des Grundstücks auf Herauszahlung der vom Konkursverwalter eingezogenen Mietszinsen, steht die Tatsache, daß das Grundstück zu der Zeit, in welcher der Konkursverwalter die Mieten einzog, für die Hypothekengläubiger nicht mit Beschlag belegt war, direkt entgegen. Ob die Aufhebung der Zwangsverwaltung gegen den Willen des Klägers erfolgt ist und ob sie mit Rücksicht darauf, daß Kläger Realgläubiger war, nicht hätte erfolgen dürfen, kommt nicht in Betracht. Entscheidend ist lediglich die Frage, ob die Beschlagnahme bestand (§ 1124 B. G. B.). Eine Bereicherung der Konkursmasse „ohne rechtlichen Grund" (§ 812 B. G. B.) liegt hiernach in Ansehung jener Mieten nicht vor; denn der Konkursverwalter war, da die Mieten von einer Beschlagnahme nicht ergriffen waren, zu ihrer Einziehung berechtigt und verpflichtet (§ 6 Konk. Ordn.).

Unbegründet ist aber auch die Revision in Ansehung des Entschädigungsanspruches für Benutzung des Grundstücks während der Zeit vor und nach dem Zuschlage. Was hier zunächst die Zeit vor dem Zuschlage anlangt, so fehlt dem Kläger die Berechtigung (Aktivlegitimation), einen solchen Anspruch geltend zu machen. Sie fehlt ihm nicht bloß für seinen ursprünglichen Antrag, der auf Zahlung an den Kläger gerichtet ist, sondern auch für den eventuellen Antrag, mit dem er Zahlung zur Zwangsverwaltungsmasse begehrt. Denn wäre die Konkursmasse zu einer Entschädigung überhaupt verpflichtet, weil sie das Grundstück während schwebender Zwangsverwaltung für ihre Zwecke benutzt und damit seine Verwertung für die Zwecke der Zwangsverwaltung verhindert hat, so wäre nur der Zwangsverwalter gesetzlich berufen (§ 152 Abs. 1 Zw. Verst. Ges.), diesen Anspruch geltend zu machen. Der Umstand, daß die Zwangsverwaltung inzwischen durch den Zuschlag ihr Ende erreicht hat und aufgehoben worden ist, würde seine Berechtigung hierzu nicht ausschließen (Urteil des erkennenden Senats vom 10. Januar 1903, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 263). Keinesfalls aber kann Kläger daraus, daß er in der Zwangsversteigerung der erstausgefallene Hypothekengläubiger ist, für sich die Befugnis herleiten, jenen Entschädigungsanspruch — sei es für sich oder sei es für die Zwangsverwaltungsmasse — geltend zu machen.

Was dagegen die Zeit nach Erteilung des Zuschlags anlangt, so kann für diese dem Kläger die Befugnis, den Entschädigungsanspruch gegen die Konkursmasse zu erheben, nicht abgesprochen werden. Sie folgt für diese Zeit daraus, daß er durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks geworden ist und daß ihm vom Zuschlage ab die Nutzungen desselben gebühren (§ 56 Zw. Verst. Ges.). Aber sein Anspruch scheitert hier daran, daß ihm nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters Nutzungen, die er hätte ziehen können, durch die Konkursmasse nicht entzogen worden sind. Diese Feststellung des Berufungsrichters liegt auf tatsächlichem Gebiete; sie gründet sich darauf, daß Kläger die Räume, in welchen das Möbellager untergebracht war, in der hier fraglichen Zeit doch nicht hätte vermieten oder anderweitig für sich nutzbar machen können. Wenn hieraus der Berufungsrichter schließt, daß die Voraussetzungen, unter denen ein Bereicherungsanspruch gegen die Konkursmasse gegeben wäre, nicht vorliegen, so ist dies nicht rechtsirrtümlich. Denn könnte man überhaupt unter solchen Umständen von einer Bereicherung der Konkursmasse sprechen, so wäre sie doch nicht „auf Kosten" des Klägers geschehen (§ 812 B. G. B.), da ihr keine Verkürzung im Vermögen des Klägers gegenübersteht.

228.

## Zu §§ 828 Abs. 2, 276, 254 in Verbindung mit dem Haftpflichtgesetz.

(B. c. J., U. v. 28. Mai 03, 78/03 VI. Berlin. Aufhebung.)

Die in § 828 Abs. 2 und § 276 B. G. B. aufgestellte Regel, wonach eine Person, die zwar das 7., nicht aber das 18. Lebensjahr erfüllt hat, für die Folgen einer Handlung, die sich objektiv als rechtswidriger Eingriff in fremde Rechte darstellt, dann nicht verantwortlich ist, wenn sie bei deren Begehung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gehabt hat, muß entsprechende Anwendung finden, wenn für den einer solchen Person erwachsenen Schaden an sich ein anderer aufzukommen hat, für den Schaden aber das eigene Verhalten des Verletzten mit kausal geworden ist, und in Frage kommt,

ob in diesem Verhalten ein Verschulden zu befinden sei (vergl. die Bemerkungen zu § 254 B. G. B. in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Anm. 8; bei Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 3; bei Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, III. Aufl. Anm. 2; ferner Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Aufl. Bd. I S. 605 unter III 1 c; Juristische Wochenschrift 1902 Beilage 7 S. 234 Nr. 107). Es muß daher in solchem Falle nach der Individualität des verletzten Minderjährigen geprüft werden, ob er bei seinem Verhalten soviel Einsicht besessen hat, daß ihm seine Handlungsweise zum subjektiven Verschulden anzurechnen ist. Diese Regel muß auch gelten, wenn ein Minderjähriger des bezeichneten Alters bei dem Betriebe einer Eisenbahn körperlich verletzt worden ist und in Frage kommt, ob der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist. Es genügt also im vorliegenden Falle für die Entscheidung über den jetzt in Rede stehenden Schadensersatzanspruch nicht die Erwägung, daß normale Knaben von 12 Jahren Einsicht genug zu haben pflegen, um ein Verhalten, wie es der Kläger bei dem Unfalle vom 21. März 1901 betätigt hat, als gefahrbringend und im eigenen Interesse unstatthaft zu erkennen, es kommt vielmehr auf die individuelle Entwicklung des Klägers an. Insoweit fehlt es bisher an genügender tatsächlicher Feststellung.

Weiter kommt aber auch noch folgendes in Betracht. Nach § 254 B. G. B. soll, wenn bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Ersatzpflicht dessen, der an sich für den Schaden einzustehen hätte, sowie der Umfang des Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder andern Teile verursacht worden ist. Diese Vorschrift bezieht sich, wie der Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres ergibt, auf alle Fälle, wo jemand für den einem anderen erwachsenen Schaden ersatzpflichtig ist, sie findet also auch da Anwendung, wo jemand nicht vermöge eines ihm zur Last fallenden oder von ihm zu vertretenden Verschuldens, sondern aus einem anderen Rechtsgrunde, insbesondere vermöge einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, ersatzpflichtig ist. Es ist dann zu prüfen, ob der Schaden vorwiegend durch das Verschulden des Verletzten oder durch diejenigen Umstände verursacht ist, für deren Folgen die für ersatzpflichtig erklärte Person nach dem Gesetze aufkommen soll. Dementsprechend ist auch bei Anwendung der Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes, wenn ein Mensch bei dem Betriebe einer Eisenbahn getötet oder verletzt worden ist, zu verfahren, und zwar nicht bloß dann, wenn dem Verschulden des Verletzten ein solches des Betriebsunternehmers oder seiner Angestellten gegenübersteht (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 76 fg.), sondern auch da, wo ein solches nicht in Frage kommt. (Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1903, Rep. VI 454/02.)

Es wird somit, auch wenn festgestellt wird, daß dem Kläger bezüglich des Unfalls ein subjektives Verschulden in dem oben angegebenen Sinne zur Last fällt, hierdurch sein Schadenersatzanspruch gegen die Straßenbahngesellschaft noch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, es ist vielmehr auch dann zu erwägen, ob ihm bei billiger Berücksichtigung der Umstände doch Entschädigung, sei es auch nur für einen Teil des ihm erwachsenen Schadens, zuzubilligen sei.

229.

## Zu §§ 846, 254 des B. G. B. Nachprüfbarkeit der Abschätzung konkurrierender Verschulden in der Revisionsinstanz.

W. c. L., U. v. 11. Juni 03, 74/03 VI. Breslau. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dem Beklagten eine mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhange stehende Vernachlässigung des Schutzgesetzes des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs zur Last falle, weil er unterlassen habe, den Zwischenraum zwischen dem Brückengeländer und dem Mauerpfeiler zu verwahren. Zugleich wird aber festgestellt, daß ein eigenes Verschulden des Verletzten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe, und die Klage abgewiesen, weil dieses Verschulden die Hauptursache des Unfalls gewesen sei.

Die Beschwerde der Revision wendet sich u. a. dagegen, wie das Berufungsgericht auf Grund der §§ 846, 254 B. G. B. das Verhältnis abgeschätzt hat, in welchem das Verschulden des Beklagten und das des Verletzten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben. Diese Abschätzung hat nach den Umständen zu erfolgen, also unter Berücksichtigung der gesamten, tatsächlich festgestellten Sachlage. Darum ist sie aber nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz grundsätzlich entzogen. Denn wenn das Revisionsgericht auf der Grundlage des Tatbestandes des Berufungsurteils die Frage entscheidet, ob jemandem eine Vernachlässigung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt zur Last falle, so muß eben geprüft werden, worin das Verschulden besteht, und die Beantwortung dieser Frage schließt die Antwort auf die Frage nach dem Grade der Schuld in sich. Die Beschwerde der Revision ist daher an sich zulässig, sie ist aber nicht begründet. (Wird aus der Sachlage dargelegt.)

230.

## Zu §§ 858, 862 des B. G. B.

(R. c. R., U. v. 27. Mai 03, 28/03 V. Posen. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter hat auf Grund der Beweisergebnisse folgendes tatsächlich festgestellt: „daß seit Jahren und noch gegenwärtig nicht bloß in ganz vereinzelt dastehenden Ausnahmefällen, sondern mehrfach und fortgesetzt Geschosse aus den angebrachten Schutzvorrichtungen der Schießstände heraus und auf das dahinter belegene Gelände gelangt sind. Insbesondere sind wiederholt Geschosse speziell auf das Grundstück des Klägers und über dasselbe hinweg geflogen. Diese Gefahr besteht trotz der vom Beklagten im Jahre 1900 angebrachten Verbesserungen in den Sicherheitsvorrichtungen gegenwärtig noch fort.“

Diese tatsächliche Feststellung ist von der Revision nicht angegriffen worden und unterliegt keinerlei Bedenken.

In tatsächlich gleichliegenden Fällen hat schon nach früherem Recht die Rechtsprechung den Tatbestand einer den Verletzten zur prozessualen Abwehr berechtigenden Besitzstörung gefunden. (Entsch. des R. G. vom 16. November 1895 Jur. Wochenschrift Jahrg. 1896 S. 14.) Das Gleiche muß nach jetzigem Recht gelten. § 862 des B. G. B. bestimmt:

Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung

der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Was das Gesetz unter verbotener Eigenmacht versteht, ergibt sich aus § 858 Abs. 1, welcher lautet:

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht, oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

Danach ist „verbotene Eigenmacht“ im Sinne dieses Gesetzes „jede Handlung, durch die der Besitzer ohne seinen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt wird, sofern die Handlung nicht ausnahmsweise gesetzlich geschützt wird.“ (Planck, B. G. B. Bd. 3 Note 1 zu § 858.) Damit ist der Begriff der verbotenen Eigenmacht erschöpft. Weder ist erforderlich, daß die betreffende Handlung einem besonderen Verbotsgesetze zuwiderläuft, noch daß der Handelnde eine Störung des Besitzes beabsichtigt oder als Folge seiner Handlung vorausgesehen hat. Daß ein Verschulden vorliegt, ist kein Begriffsmerkmal der verbotenen Eigenmacht, sondern nur eventuell für die Entschädigungsfrage erheblich. (Vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. I S. 57, 63.) Mit Recht hat daher der Berufungsrichter die objektive Beeinträchtigung des klägerischen Besitzes, wie sie sich aus den vorher festgestellten Tatsachen ergibt, bei dem Mangel eines den Beklagten zu der Störung berechtigenden Gesetzes, für genügend erachtet, um dem Kläger den Schutz des § 862 B. G. B. zu gewähren.

231.

## Zu § 906 des B. G. B.

(L. c. E., U. v. 16. Mai 03, 14/03 V. Dresden. Aufhebung.)

Die gegen die Ausführungen des Berufungsrichters gerichteten Revisionsangriffe der Parteien müssen als begründet anerkannt werden. Mit Recht wird zunächst von ihnen beiden geltend gemacht, daß durch das Berufungsurteil dem Kläger etwas zuerkannt ist, was dieser garnicht verlangt hat, somit § 308 Z. P. O. verletzt ist. Nach Inhalt seines prinzipalen Klageantrags wollte Kläger den Beklagten verurteilt wissen, Einrichtungen herzustellen, die die von dem Fabrikgrundstück ausgehenden Störungen, soweit sie auf das klägerische Grundstück einwirken, auszuschließen im stande sind. Wenn entgegen diesem allgemein gehaltenen Antrage der Beklagte zur Herstellung einer einzelnen bestimmten Einrichtung — Aufführung einer Schutzmauer in bestimmter Entfernung vom klägerischen Grundstück — verurteilt ist, so ist dies nicht etwa, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, gegenüber dem Klageverlangen ein Minderes, sondern ein Anderes oder ein Mehr, insofern es den Beklagten in der freien Wahl der Mittel, deren er sich zur Abwendung der unzulässigen Einwirkungen bedienen will, einengt.

Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 174.

Gleichzeitig beschwert die antragswidrige Verurteilung aber auch den Kläger, da dieser die dem Beklagten vom Berufungsrichter auferlegte Schutzmaßregel für wirkungslos und daher nutzlos hält, gleichwohl jedoch, wenn es beim Berufungsurteil bliebe, sich mit einer solchen unzureichenden Einrichtung zufrieden geben müßte.

Ein fernerer Revisionsangriff des Klägers richtet sich mit Recht gegen die Ablehnung der oben erwähnten Beweisanträge und die dabei zur Geltung gebrachte Auslegung des § 906 B. G. B. Wie bereits das Kammergericht in Berlin in einem auch vom Berufungsrichter berücksichtigten Urteile, abgedruckt bei Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 252, zutreffend ausgeführt hat, ist für die Frage, ob eine Benutzung als „gewöhnlich“ zu gelten hat, die Art und das Maß der Benutzung von entscheidender Bedeutung. Ist daher ein bestimmter Betrieb, mit dem ein gewisser Grad von Geräusch verbunden ist, infolge seiner „Gewöhnlichkeit“ unverbietbar geworden, so erstreckt sich die Duldungspflicht nicht ohne weiteres auch auf Steigerungen des Geräusches, die über das von anderen Grundstücken gleicher Beschaffenheit innegehaltene Maß hinausgehen, vielmehr muß der Betriebsinhaber, wenn er hierzu berechtigt zu sein behauptet, nachweisen, daß das gesteigerte Maß von Einwirkung ebenfalls ortsüblich ist. Von diesem Rechtsgrundsatz ist der erkennende Senat bereits in einem früheren Falle ausgegangen, in dem der Nachtbetrieb einer Fabrik als Steigerung gegenüber dem Tagesbetrieb in Betracht kam.

Vergl. das Urteil vom 12. Februar 1902, V 383/01.

232.

## Zu §§ 1353, 1568 des B. G. B.

(W. c. W., U. v. 28. Mai 03, 41/03 IV. Berlin. Aufhebung.)

Die Revision behauptet, die Rechtssätze, daß eine Ehe unter Personen, die dem gemeinen Bauernstande angehören, nicht durch bloßes Schimpfen oder durch Drohungen zerrüttet werden könne, und daß durch eine leichte Mißhandlung eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht bewirkt werden könne, seien falsch. Es ist zuzugeben, daß solche Rechtssätze mit den Bestimmungen des B. G. B. nicht in Einklang stehen würden, allein es erscheint nicht geboten, die Begründung des Berufungsurteils dahin aufzufassen, daß Rechtssätze, nicht Erfahrungssätze, aufgestellt werden sollten. Jedenfalls aber wird die Anwendung der Bestimmung des § 1568 durch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts in völlig bedenkenfreier Weise ausgeschlossen.

Zur Scheidungsklage hat das Berufungsgericht erwogen, daß die Klägerin sich von dem Beklagten getrennt habe, nicht, weil ihr das Zusammenleben mit dem Beklagten unerträglich gewesen sei, sondern weil sie sich mit dessen im Hause lebender Tochter erster Ehe nicht habe vertragen können, ferner ist auf Grund der Beweisaufnahme zur Scheidungsklage angenommen worden, daß der Beklagte bei Streitigkeiten zwischen der Klägerin und der Stieftochter sich auf die Seite der letzteren gestellt und diese mit Schimpfen und Drohen unterstützt zu haben scheine. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und aus den Erwägungen zur Scheidungsklage ergibt sich weiter, daß die Berufungsbeklagte Zeugenbeweis darüber angeboten hatte, daß der Beklagte seiner Tochter erster Ehe eine Stellung im Hause und in der Wirtschaft eingeräumt habe, die mit der Stellung der Klägerin als Ehefrau unvereinbar gewesen sei. Endlich ist nach dem angefochtenen Urteile von der Berufungsbeklagten auch vorgebracht worden, daß der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites sein landwirtschaftliches Anwesen seiner Tochter erster

Digitized by Google

Ehe übertragen habe und daß er bei dieser im Altenteil lebe. Diese Umstände, auf welche die Berufungsbeklagte zur Begründung der Vorklage und zur Verteidigung gegen die Widerklage sich bezogen hat, hätten dem Berufungsgericht ausreichenden Anhalt bieten müssen für die Annahme, daß das Verlangen des Beklagten auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle. Wenn von der Klägerin die Erfüllung der Verpflichtungen einer Ehefrau verlangt werde, dürfen ihr im ehelichen Haushalt auch die Rechte nicht vorenthalten werden, die ihr als der Ehefrau zukommen, und wenn der Beklagte sein Besitztum, auf welches die Klägerin durch ihre Verheiratung als Herrin kommen sollte, ohne Not — wie die Berufungsbeklagte aufgestellt hatte, nur in der Absicht sie zu schädigen — an seine Tochter abgegeben hat und bei dieser im Altenteil lebt, so hat er damit Verhältnisse geschaffen, unter denen die Klägerin nicht mit ihm zusammenzuleben braucht. Die Klägerin würde, wenn sie unter solchen Verhältnissen die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten herstellen müßte, in eine ganz unwürdige Lage geraten, der sie sich nicht auszusetzen hat.

233.

## Zu § 1611 Abs. 2 B. G. B.

(D. c. D., U. v. 25. Juni 03, 74/03 IV. Berlin. Aufhebung.)

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist auf folgenden Satz gestützt: „Der Umstand, daß offenbar . . . dem Antragsgegner seinerseits ein Ehescheidungsgrund — Ehebruch — gegeben ist, steht . . . seiner Unterhaltungspflicht für die Dauer des Bestehens der Ehe auch dann nicht entgegen, wenn er selbst sich gegen die durch die Ehe ihm auferlegten Pflichten gar nicht vergangen hat (§§ 1360, 1361 des B. G. B.)". Gemäß § 1360 ist denn auch die Unterhaltungsrente der Ehefrau nach der Lebensstellung und dem Einkommen des Ehemannes bemessen worden. Das B. G. hat sonach nicht beachtet, daß ein Ehegatte, der sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Unterhaltungspflichtige nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann (§ 1611 Abs. 2 mit § 2335 des B. G. B.).

Vergl. Entsch. des Reichsgerichts vom 20. April 1903 Jur. Wochenschr. 1903, Beilage S. 81.

Die Bestimmung des § 1611 Abs. 2 ist hiernach durch Nichtanwendung verletzt.

Weiter hat zwar das Berufungsgericht für nicht ungerechtfertigt erklärt, daß der Ehemann sich gegen die Zumutung sträube, seiner Frau während ihres Zusammenlebens mit K. den Unterhalt zu gewähren, hat aber diesen Verhältnissen nur in der Weise Rechnung getragen, daß in dem am 23. Januar 1903 erlassenen Urteile verfügt wurde, die angeordneten Maßregeln hätten von der Fälligkeit der nächsten Quartalsrate, vom 6. April 1903, ab außer Kraft zu treten, falls die Antragstellerin alsdann noch mit K. in demselben Hause wohne. Eine weitergehende positive Bestimmung zur Verhütung des Verkehrs erschien, wie in dem Urteile angeführt ist, nicht angängig. Diese Begründung gibt zu dem Bedenken Anlaß, ob das Berufungsgericht sich der ihm nach § 627 in Verbindung mit § 938 der Z. P. O. zustehenden Befugnisse bewußt gewesen ist. Es stand, zumal der Berufungskläger sich bereit erklärt hatte, seiner Frau auch während der Dauer des Ehescheidungsverfahrens in seiner Wohnung Unterkunft zu gewähren, nichts im Wege, die Gestattung des Getrenntlebens der Ehegatten an die Bedingung zu knüpfen, daß die Berufungsbeklagte sofort außerhalb des Hauses des K. ihre Wohnung nehme.

234.

## Zu § 2019 des B. G. B.

(P. c. Sch., U. v. 25. Juni 03, 75/03 IV. Dresden. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter faßt die erhobene Klage mit Recht als Erbschaftsklage gemäß § 2019 B. G. B. und zwar in ihrer besonderen Gestaltung als hereditatis petitio partiaria (§ 1922 Abs. 2) auf. Er gibt aber dem § 2027 Abs. 1 die Auslegung, daß die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers sich grundsätzlich und abgesehen von dem besonderen Falle des § 2019 nur auf die zur Erbschaft gehörigen körperlichen Sachen erstrecke, weil auch seine Herausgabepflicht nur auf solche Sachen beschränkt sei. Dieser Auslegung steht, wie die Revision nicht ohne Grund rügt, weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (Motive zum I. Entwurf Bd. 5 S. 586, Protokolle der zweiten Kommission Bd. 5 S. 707) zur Seite. Im Streitfalle ist die Passivlegitimation des Beklagten aber dadurch gegeben, daß er auch die körperlichen Erbschaftsgegenstände und zwar mit der Behauptung eines ihm daran zustehenden ausschließlichen Erbrechts inne hat. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob im Sinne von § 2018 B. G. B. auch derjenige „etwas" aus der Erbschaft erlangt hat, der sich nur die Verfügung über unkörperliche Gegenstände anmaßt. Haftet er aber einmal als Erbschaftsbesitzer, so erstreckt sich seine Auskunftspflicht ohne Unterschied der körperlichen und unkörperlichen Gegenstände auf den ganzen Bestand der Erbschaft, soweit überhaupt sein Wissen reicht (§ 260 Abs. 2 B. G. B.). An und für sich wird sich deshalb der Erbschaftsbesitzer der Auskunftspflicht auch über Forderungen — gleichviel, ob sie von vornherein, oder erst kraft des in § 2019 aufgestellten Surrogationsprinzips zur Erbschaft gehören — nicht durch den Nachweis entziehen können, daß ihm die Gesamtheit der körperlichen Erbschaftsgegenstände von seinen Miterben schenkungsweise überlassen worden sei. Erst durch eine Verfügung im Sinne des § 2033 Abs. 1 oder § 2371 ff. B. G. B. würde der klagende Miterbe seines anteiligen Erbrechts und damit der Aktivlegitimation zur Erhebung der Erbschaftsklage verlustig gegangen sein.

Digitized by Google

Beilage 12 der Juristischen Wochenschrift
№ 37 bis 39 vom 19. August 1903.

# Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

235.

## Zu Art. 169, 170, 180 des Einf. Ges. und §§ 861 862, 864 des B. G. B.

(T. c. M., U. v. 26. Juni 03, 127/03 III. Stettin. Zurückweisung.)

Bei der Auslegung des Artikels 180 ist — gemäß einem bei der Handhabung der Übergangsvorschriften überhaupt geltenden Grundsatze — davon auszugehen, daß ein vor dem Inkrafttreten des B. G. B. nach dem bisherigen Rechte entstandener Anspruch des Besitzers (oder Detentors) durch den angeführten Artikel und durch das neue Recht nicht berührt, vielmehr fortdauernd nach dem alten Recht beurteilt wird. Vergl. die Motive zu Art. 106 (jetzt 180) des Entwurfs zum Einführungsgesetz S. 264. Henle und Fischer, Kommentar Art. 180 Anm. 2, Staudinger, Kommentar 2 Aufl. Bd. III S. 29 a. E. Es liegt dabei auch kein Anlaß vor, so wie z. B. von Niedner, das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl. S. 360, geschieht, zwischen dem aus der Besitzverletzung abgeleiteten Anspruch auf Bereicherung und Schadloshaltung und dem Anspruch auf Herstellung des entzogenen oder gestörten Besitzes zu unterscheiden und auf den ersteren gemäß Art. 170 des Einf. Ges. das alte Recht, auf den letzteren aber gemäß Art. 180 des Einf. Ges. uneingeschränkt das neue Recht zur Anwendung zu bringen, welches im vorliegenden Falle zur Zurückweisung der Spolieneinrede führen würde. Mag auch bei einer Besitzstörung, welche unter der Herrschaft des alten Rechts begonnen hat, aber noch in der Zeit des neuen Rechts fortdauert, bezüglich dieser letzteren Zeit das neue Recht Platz greifen, so liegt die Sache jedenfalls anders bei einer Besitzentziehung (spolium), wie sie gegenwärtig gegeben ist. Diese ist unter der Herrschaft des alten Rechts vollständig zum Abschluß gelangt und hat einen Deliktsanspruch begründet, welcher, ebenso wie der Bereicherungs- oder Schadloshaltungsanspruch, gemäß Art. 170 nach dem früheren Recht zu beurteilen ist. Der angeführte Art. 180 des Einf. Ges. vermag hieran nichts zu ändern, da er einerseits ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Besitzverhältnis voraussetzt (während der Besitz des Beklagten an dem ihm im Jahre 1898 entzogenen Pachtstück nicht mehr besteht) und andererseits erst von jener Zeit ab die Vorschriften des neuen Gesetzbuchs für anwendbar erklärt, also ihnen keinenfalls rückwirkende Kraft auf einen unter dem alten Recht abgeschlossenen Tatbestand verleiht. In Übereinstimmung mit dieser Auffassung hat auch bereits der V. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Bd. 50 S. 8 der Entscheidungen abgedruckten Urteil unter Bezugnahme auf die erwähnte Stelle der Motive den allgemeinen Grundsatz aufgestellt: „Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Tatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Rechte." Unterliegt hiernach der Anspruch auf Rückgabe des dem Beklagten im Jahre 1898 entzogenen Besitzes den Vorschriften des damals in Neuvorpommern geltenden gemeinen Rechts, so muß das Gleiche auch für das damit verbundene Nebenrecht gelten, wonach der Spoliierte, um die Rückgabe des Besitzes zu erzwingen, bis zu ihrer Gewährung die Befriedigung eines jeden, vom Spolianten wider ihn erhobenen Anspruches, mag derselbe unter der Herrschaft des alten oder unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden sein, ablehnen kann (spoliatus ante omnia restituendus). Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 38.

Der § 864 des B. G. B. bezieht sich nur auf Ansprüche nach §§ 861, 862 des B. G. B., also aus Besitzentziehungen oder Besitzstörungen, welche unter der Herrschaft des B. G. B. begangen worden und nach diesen zu beurteilen sind, nicht aber auf ein unter der Herrschaft des gemeinen Rechts begangenes Spolium. Ebensowenig kann etwa daraus, daß der Anspruch aus dem Spolium nach der herrschenden Ansicht (Bruns, Besitzklagen S. 260) in dreißig Jahren verjährt, nach § 864 aber der Anspruch aus einer Besitzentziehung bereits mit Ablauf eines Jahres erlischt, die Anwendbarkeit des Art. 169 des Einf. Ges. zum B. G. B. abgeleitet werden, wonach die kürzere Verjährungsfrist des B. G. B. auch auf die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung findet. Denn die Frist des § 864 ist keine Verjährungs- sondern eine Ausschlußfrist (Planck, Kommentar § 864 Anm. 1), welche also von dem angeführten Art. 169 nicht mit umfaßt wird.

236.

## Zu Art. 186 Abs. 1, 192 des Einf. Ges. zum B. G. B., § 1 der königl. sächs. Ausf. Verordnung vom 26. Juli 1899, §§ 1163, 1190 des B. G. B.

(B. c. B., U. v. 15. Juni 03, 53/03 V. Dresden. Aufhebung.)

Da für Sachsen das Grundbuch mit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist (Art. 186 Abs. 1 Einf. Ges. zum B.G.B.; § 1 der sächs. Verordnung zur Ausführung der G.B.O. vom 26. Juli 1899), so gilt von diesem Zeitpunkt ab auch die ältere Kautionshypothek nach § 192 Abs. 1 Satz 2 Einf. Ges. zum B. G. B. als Sicherungshypothek im Sinne des B. G. B. Sie hat sich, wie das Reichsgericht bereits für die Kautionshypotheken des bisherigen preußischen Rechts ausgesprochen hat (Entsch. in Zivilsachen Bd. 49 S. 162), in eine Maximalhypothek des § 1190 B. G. B. umgewandelt. Es handelt sich danach um die Frage, welchem Subhastationsbeteiligten bei der Verteilung des Versteigerungserlöses derjenige Betrag einer Maximalhypothek



Digitized by Google

zuzuteilen ist, der dadurch frei wird, daß der Gläubiger gegen das vom Ersteher im Verteilungstermine bar zu berichtigende (im vorliegenden Fall auch tatsächlich erlegte) Bargebot (§ 49 Abs. 1 Zw. Verst. Ges.) nicht den vollen Betrag seiner Kautionshypothek liquidiert.

Die Vorschriften des B. G. B. über die Entstehung der Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld) finden auch auf Sicherungshypotheken (§ 1184 B. G. B.) und namentlich auch auf Maximalhypotheken (§ 1190 das.) Anwendung. Zur Anwendung kommt also auch der Abs. 1 § 1163 B. G. B. Nach ihm steht die Hypothek — also auch die Maximalhypothek — dem Eigentümer zu, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt (Satz 1), und nach ihm (Satz 2) erwirbt der Eigentümer die Hypothek — also auch die Maximalhypothek, — wenn die Forderung erlischt. Darüber, daß das Gesetz im letzteren Falle (Satz 2) denjenigen Eigentümer gemeint hat, der es zur Zeit des Erlöschens der Forderung ist, besteht — soviel zu ersehen auch unter den Auslegern des Gesetzes — allseitiges Einverständnis. Eigentümer im ersteren Falle ist derjenige, der es war, als die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung gelangte, also in der Regel derjenige, der sie bestellt hat. Steht fest, in welcher Höhe die Forderung des Gläubigers besteht, so ist sie in Höhe des Überrestes entweder nicht zur Entstehung gelangt oder, wofern sie zur Entstehung gelangt war, wieder erloschen; für beide Fälle, in denen ein Aufrücken der Nachhypotheken möglich wäre, ist der Eigentümer substituiert, das Aufrücken der Nachhypotheken ausgeschlossen.

---

237.

## Zu §§ 119, 306, 812 des B. G. B. verbunden mit Z. P. O. § 286.

(B. c. S., U. v. 22. Juni 03, 220/03 VI. München. Aufhebung.)

Der Annahme des ersten Richters, der Bürgschaftsvertrag sei von dem Kläger mit Recht wegen Irrtums angefochten, steht der vom Beklagten erhobene Einwand: es handle sich nicht um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 des B. G. B., sondern um einen bloßen Irrtum im Beweggrunde, in der Tat entgegen. Es ist zuzugeben, daß das B. G. B. keinen Satz kennt, wonach der Irrtum im Beweggrunde unter allen Umständen unbeachtlich sei, aber um das eingegangene Rechtsgeschäft anfechtbar zu machen, muß er den Inhalt der darin abgegebenen Willenserklärungen derart beeinflußt haben, daß der Irrtum im Beweggrunde als ein solcher über den Inhalt der Erklärung erscheint; dieser Inhalt muß ein anderer geworden sein, als er ohne den Irrtum sich gestaltet haben würde (Dernburg, bürgerliches Recht, Bd. 1 S. 433, 434; Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 232 bis 236; Entsch. des R. G. vom 9. Januar 1903 in der Juristischen Wochenschrift 1903 Beilage Nr. 84). Das trifft im gegebenen Falle aber nicht zu. Hätte der Kläger sich über die Kündbarkeit der Schuld, für die er sich verbürgte, und über die Gültigkeit der schon erklärten Kündigung nicht im Irrtum befunden, so würde er die Verpflichtung, die er in dem Bürgschaftsvertrage übernahm, überhaupt nicht eingegangen sein; wäre er sie eingegangen, so würde aber ihr Inhalt sich in keiner Weise anders gestaltet haben. Es handelt sich deshalb in der Tat nicht um einen Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung, sondern um eine unrichtige Voraussetzung für die Eingehung der Verpflichtung, die außerhalb dieser selbst liegt. Daran ändert es auch nichts, daß in der privatschriftlichen Bürgschaftsurkunde vom 3. August 1901 als der mit der Bürgschaft verfolgte Zweck ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Hypothek seinem Bruder bis zum 1. Januar 1903 stehen bleibe. Denn der mit der Bürgschaftsverpflichtung verfolgte Zweck ist mit dem Inhalt nicht identisch.

Aber auch der Auffassung des Berufungsgerichts, wonach ein Vertrag über eine unmögliche Leistung vorliege (§ 306 B. G. B.), war nicht zuzustimmen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß in dem Bürgschaftsvertrage, dessen Nichtigkeitserklärung der Kläger fordert, auch der Beklagte als Gläubiger eine Verpflichtung übernommen habe, nämlich die, die „wegen zu später Zinszahlung schon jetzt gekündigte" Hypothek dem Jakob S. bis zum 1. Januar 1903 ohne Kündigung stehen zu lassen. Diese Leistung sei aber der Beklagte nur zu versprechen und zu gewähren in der Lage gewesen, wenn die Hypothek in der Tat bis zu dem gedachten Zeitpunkte fällig werden konnte. Da die Fälligkeit jedoch nach dem Schuldvertrage ohnehin nicht vor diesem Zeitpunkte habe eintreten können, sei die versprochene Leistung objektiv unmöglich. Allein die von dem Beklagten gegenüber dem Kläger nach der Annahme des Berufungsgerichts übernommene Leistung, die Schuld bis zum 1. Januar 1903 nicht zu kündigen, war nicht unmöglich; sie war nur von dem Gläubiger bereits dem Hauptschuldner gegenüber eingegangen, ist also nunmehr doppelt eingegangen. Es ist durchaus denkbar, daß sich jemand selbständig mehreren Personen zu einer und derselben Leistung verpflichtet, und ebenso, daß sich jemand eine Leistung versprechen läßt, die mit der von dem Versprechenden einer dritten Person gegenüber bereits eingegangenen Verpflichtung identisch ist. An einer solchen Abmachung können beide Teile ein begründetes Interesse haben; auch dem Kläger konnte daran liegen, bei Übernahme der Bürgschaft sich dessen zu versichern, daß die Schuld, für die er sich verbürgte, bis zum 1. Januar 1903 stehen bleibe, selbst wenn die Verpflichtung, sie nicht zu kündigen, für den Beklagten ohnehin bestand. Der rechtlichen Möglichkeit einer solchen Verpflichtung steht deshalb ein Bedenken nicht entgegen. Es fragt sich nur, ob ein begründetes Interesse des Klägers an dem Vertrage unter den obwaltenden Umständen denkbar ist, und wenn nicht, ob für ihn ein Weg gegeben ist, sich von der ohne Grund eingegangenen Verpflichtung zu befreien.

Dieser Weg ist in der Tat gegeben. Wenn, wie das Berufungsgericht tatsächlich annimmt, der Kläger die Bürgschaftsverpflichtung nur unter der Voraussetzung einging, die Schuld seines Bruders sei zulässigerweise gekündigt worden und auch weiterhin kündbar, und zu dem ausdrücklichen, auch dem Beklagten erklärten Zwecke, die Nichtkündigung bis zum 1. Januar 1903 zu sichern, so ist, wenn der mit der vom Kläger übernommenen Leistung nach dem Inhalte des Vertrags bezweckte Erfolg nicht eintreten kann, weil die Schuld bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt ohnehin nicht kündbar war, der Beklagte durch die Bürgschaftsleistung des Klägers ohne rechtlichen Grund auf dessen Kosten bereichert und deshalb gehalten, der in dem Bürgschaftsvertrage erworbenen Vorteile auf Verlangen des

Digitized by

Klägers sich wieder zu begeben (§ 812 des B. G. B.); der Beklagte darf aus der Bürgschaft keinen Vorteil ziehen, wenn diese seitens des Bürgen nur zu dem alleinigen und erklärten Zwecke eingegangen war, eine Befristung der Schuld herbeizuführen, diese zu gewähren der Gläubiger aber ohnedies verpflichtet war.

Daneben tritt als weiterer für den Klageanspruch möglicher Rechtsgrund, auf welchen auch Kläger den Anspruch gestützt hat, der Betrug des Beklagten. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus (§ 123 B. G. B.), der in den Urteilen der Vorinstanzen noch nicht auf seine Voraussetzungen geprüft worden ist, erscheint es unerheblich, ob der durch Arglist des Beklagten erzeugte Irrtum den Gegenstand der Willenserklärung selbst betrifft oder nur den Beweggrund, der den Erklärenden zu der Willenserklärung bestimmte, sofern nur erhellt, daß ohne den Irrtum diese nicht abgegeben worden sein würde (Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 134 unter c, S. 149 unter b, Crome, System des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 427).

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 286 der Z. P. O.) das Gericht befugt ist, Beweisanträge der Parteien abzulehnen, wenn es von der Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Tatsache bereits vollständig überzeugt ist und unter Angabe der Gründe darlegt, daß der angebotene Beweis seine Überzeugung nicht zu beeinflussen vermöchte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 86, 377, Bd. 5 S. 429, Bd. 15 S. 336). Allein die Begründung der Ablehnung unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts jedenfalls insoweit, als nicht die Feststellung von Tatsachen, sondern sei es die Erörterung rechtlicher Gesichtspunkte, sei es die Aufstellung logischer Schlüsse in Frage kommt, von denen die ersteren auf ihre Richtigkeit, die letzteren auf ihre Zulässigkeit auch in der Revisionsinstanz zu untersuchen sind. Wenn das Berufungsgericht zunächst annimmt, daß es ganz und gar unglaubwürdig sei, daß man eine so wichtige und einschneidende Bestimmung, wie die Vereinbarung der jederzeitigen Kündbarkeit der Schuld bei nicht pünktlicher Zinszahlung, in der Schuldurkunde fortgelassen hätte, so ist dem gewiß zuzustimmen. Allein diese „Unglaubwürdigkeit" bedeutet nur eine Unwahrscheinlichkeit, die das Gegenteil nicht ausschließt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 429).

238.

## Zu §§ 119, 121, 143 des B. G. B.

(S. c. G., U. v. 20. Juni 03, 86/03 I. Stuttgart. Zurückweisung.)

Die Geltendmachung eines Irrtums im Sinne des § 119 des B. G. B. hat zur Voraussetzung, daß der Beklagte den Vertrag vom 20. März 1901 angefochten hat. Die Anfechtung muß nach § 121 unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Sie ist nach § 143 eine sogenannte einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Den Gebrauch bestimmter Worte setzt sie allerdings nicht voraus; auch nicht notwendigerweise den Gebrauch des Wortes „anfechten". Immerhin aber eine unzweideutige Erklärung, daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft wegen eines Irrtums unwirksam sein solle. Eine solche Erklärung ist außerhalb des Prozesses vom Beklagten unstreitig nicht abgegeben. Aber auch seine prozessualen Erklärungen enthalten sie nicht. Es sind zwei völlig verschiedene Rechtsbehelfe, ob eine Partei geltend macht, der Vertrag sei in einem bestimmten Sinne auszulegen und von beiden Teilen auch tatsächlich so verstanden worden, oder ob sie geltend macht, der Vertrag sei zwar in einem andern ihr ungünstigen Sinne zu verstehen, sie sei aber über den Inhalt des Vertrages im Irrtum gewesen oder habe eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollen. Die Ausführungen der Revision laufen darauf hinaus, als wenn der zweite Rechtsbehelf stets in dem ersten mit enthalten sei, was in keiner Weise als richtig anerkannt werden kann.

239.

## Zu § 119 des B. G. B. Irrtum über den Inhaber eines Patentbureaus.

(R. c. L., U. v. 15. Juni 03, 78/03 I. Berlin. Aufhebung.)

Laut schriftlicher Erklärung vom 17. Januar 1900 hat der Beklagte „dem Patent- und technischen Bureau B. R., Berlin, den Auftrag zur Anmeldung von Schutztiteln für Mausefalle-Zusätze und Neuanmeldungen" in verschiedenen Ländern erteilt.

Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit der ersten Instanz für erwiesen, daß der Beklagte bei Erteilung des Auftrages vom 17. Januar 1900 der irrtümlichen Meinung gewesen sei, Inhaber des „Patent- und technischen Büreaus B. R." sei der Ehemann der Klägerin, während in Wirklichkeit die im Handelsregister eingetragene Inhaberin die Klägerin selbst ist. Beide Instanzen haben diesen Irrtum auch für erheblich im Sinne des § 119 B. G. B. erklärt. Begründet ist die Rüge der Revision, daß die Bejahung der Erheblichkeit des festgestellten Irrtums auf rechtsirrigen Erwägungen beruhe.

Der Beklagte hat den Auftrag erteilt dem „Patent- und technischen Büreau B. R., Berlin". Die Einrichtung von Bureaus, die dem Publikum die Leistung von technischen Diensten der verschiedensten Art anbieten, insbesondere auch in Patentangelegenheiten, ist eine weitverbreitete und bekannte Erscheinung des praktischen Lebens. Es sind Unternehmungen, die aus der Besorgung der einschlagenden Arbeiten ein Gewerbe machen. Die juristische Form, unter welcher der gewerbliche Betrieb geführt wird, kann verschieden sein; meist wird eine Einzelfirma oder eine offene Handelsgesellschaft in Frage kommen. Für die Klienten des Bureaus hat diese formelle Frage im allgemeinen nur untergeordnete Bedeutung, für sie kommt es vor allem darauf an, ob das Bureau durch seine Einrichtung und Ausstattung an technisch geschultem Personal hinreichende Gewähr für die erfolgreiche Erledigung der übertragenen Arbeiten gewähre. In ein Vertragsverhältnis tritt allerdings derjenige, welcher dem Bureau einen Auftrag gibt, nur mit dem juristischen Inhaber des Bureaus. Es kann dem Berufungsgerichte zugegeben werden, daß unter besonderen Umständen der Auftraggeber ein entscheidendes Interesse daran haben könnte, unter der Bezeichnung des Bureaus gerade und ausschließlich mit einer bestimmten Person als dessen Inhaberin zu kontrahieren. In einem solchen Falle würde auch rechtlich nichts entgegenstehen, einen Irrtum des Auftraggebers darüber, wer der Inhaber des Bureaus sei, unter den § 119 B. G. B. zu bringen, sei es nun, daß man darin, einen Irrtum über die Identität des



Digitized by Google

Vertragsgegners oder einen Irrtum über die Eigenschaften des unter der Bezeichnung des Bureaus vorgestellten Mitkontrahenten erblicken will. So aber hat das Berufungsgericht seine Ansicht nicht begründet. Die Ausführungen der ersten Instanz, welche das Berufungsgericht gebilligt hat, in Verbindung mit seinen eigenen Erwägungen, ergeben als den entscheidenden Grund, auf welchen die Erheblichkeit des Irrtums gestützt werden sollte, nur den Gegensatz zwischen einerseits dem erfahrenen und geschäftsgewandten Ehemann Ingenieur Reichhold und andererseits seiner Ehefrau, von der man als Frau eine gleiche Erfahrung und Tüchtigkeit in den Geschäften der Patentanmeldung nicht erwarten dürfe. Diese Gegenüberstellung beruht auf Verkennung der Rechtslage. Der an das Patentbureau erteilte Auftrag ging, wenn auch die Ehefrau, nicht der Ehemann, Inhaberin war, selbstverständlich nicht darauf, daß die Ehefrau persönlich, sondern daß sie mit den technischen Kräften des Bureaus die aufgetragenen Geschäfte besorgen solle. Für diese Ausführung haftet sie, § 278 B. G. B. Es ist nicht ersichtlich, welches begründete Interesse der Beklagte hätte haben können, gerade mit dem Ehemanne R. und nicht mit der Ehefrau in vertragliche Beziehung zu treten. (Wird näher dargelegt.)

240.

## Zu §§ 765 und 766 des B. G. B. Schriftform für Änderung der vertragsmäßigen Kündigung einer Bürgschaftsschuld.

(R. c. A., U. v. 25. Mai 03, 36/03 IV. Stettin. Aufhebung.)

Die Revision rügt als rechtsirrtümlich die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Änderung der vertragsmäßigen Fälligkeit einer Bürgschaftsschuld nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtswirksam mündlich erfolgen könne. Die Fälligkeitsbestimmung bilde einen Teil der Bürgschaftserklärung und diese erfordere nach § 766 B. G. B. die schriftliche Form. Diese Rüge der Revision erscheint begründet. Vorweg ist hervorzuheben, daß, gemäß Artikel 170 Einf. Ges. zum B. G. B., für das aus der Bürgschaftserklärung des Ferdinand R. erstandene Schuldverhältnis zwar die bisherigen Gesetze, das Allgemeine Landrecht und das Handelsgesetzbuch a. F. maßgebend bleiben; die hier in Rede stehende Vereinbarung zwischen dem Felix B. und der Beklagten Witwe R. ist aber erst im Januar 1901, also nach dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen und deshalb ihre Rechtsgültigkeit nach dessen Vorschriften zu beurteilen. Es bestimmt nun der § 766 B. G. B.: „Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt —," und der Rechtsbegriff der Bürgschaft wird in § 765 B. G. B. dahin gegeben:

> „Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.
>
> Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden."

Indem das Berufungsgericht annimmt, daß eine anderweite — von der bei Übernahme der Bürgschaft getroffenen abweichende — Vereinbarung hinsichtlich der Fälligkeit der Bürgschaftsschuld auch in mündlicher Form rechtsverbindlich war, geht es offensichtlich, wenn auch die Gründe des Urteils darüber keinen weiteren Aufschluß geben, davon aus, daß die „Bürgschaftserklärung" im Sinne des § 766 Satz 1 B. G. B., deren schriftliche Erteilung zur Gültigkeit des — im übrigen formfreien — Bürgschaftsvertrags erforderlich ist, nur den in § 765 Abs. 1 B. G. B. gegebenen begrifflichen Inhalt der Bürgschaft, den Inhalt der bürgschaftlichen Verpflichtung im allgemeinen, umfaßt, nicht aber Nebenabreden über Modalitäten der Bürgschaft, insbesondere hinsichtlich der Fälligkeit, so daß derartige Nebenabreden, dem allgemeinen Grundsatze der Formfreiheit entsprechend, formfrei sein würden, eine Auffassung, die sich auch bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Anm. 2 Abs. 2 zu § 766, allerdings ohne alle Begründung vertreten findet. Indessen zu einer solchen Auslegung des § 766 Satz 1 B. G. B. gibt weder der Wortsinn dieser Gesetzesvorschrift noch ihr Zusammenhang mit § 765 B. G. B. einen ausreichenden Anhalt. (Wird näher ausgeführt.)

241.

## Zu §§ 823, 1367, 1370 des B. G. B.

(R. c. D., U. v. 25. Juni 03, 85/03 VI. Dresden. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht hat die Haftbarkeit der verklagten Gemeinde für den gefährlichen Zustand des fraglichen Weges begründet auf das nach Art. 77 des Einf. Ges. zum B. G. B. in Geltung gebliebene sächsische Gewohnheitsrecht, wonach jede politische Gemeinde für Ansprüche, die gegen ihre mit Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Befugnisse betrauten Beamten wegen Verschuldens in Ausübung derselben erwachsen sind, dem Verletzten unmittelbar und in gleichem Umfange wie der betreffende Beamte selbst einzustehen habe. Ob diese Begründung rechtlich haltbar ist, kann dahin gestellt bleiben; denn jedenfalls haftet die Beklagte nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes rein privatrechtlich auf Grund des § 823 Abs. 1 des B. G. B. deshalb, weil sie schuldhafter Weise die ihr gehörige und von ihr für den allgemeinen Verkehr eröffnete Straße dauernd in einem für die dort Verkehrenden gefährlichen Zustande belassen und dadurch die Klägerin an ihrer Gesundheit widerrechtlich geschädigt hat. Dabei hat natürlich nach § 89 Abs. 1 vergl. mit § 31 des B. G. B. das Verschulden der für diese Fahrlässigkeit verantwortlichen gesetzlichen Vertreter, gleichviel wer diese gewesen sein mögen, als Verschulden der Beklagten selbst zu gelten. Eine zutreffende Exkulpation derselben ist von seiten der Beklagten nicht erfolgt; denn dazu reicht die bloße Behauptung, daß sie einen sorgfältig ausgewählten „Straßenbeamten" angestellt gehabt habe, nicht aus, da diese, ganz abgesehen davon, ob dieser Beamte nicht vielleicht gerade ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter" im Sinne jener Paragraphen war, für dessen Versehen die Beklagte zu haften haben würde, viel zu unbestimmt lautet, und da ferner, wenn der fragliche Beamte nicht gar selbst zu den verfassungsmäßigen Vertretern gehörte, die letztern doch noch die Pflicht gehabt haben würden, seine Tätigkeit in Ansehung der Erfüllung der der Gemeinde obliegenden Pflichten zu kontrollieren.

Was das vom Oberlandesgericht aufgeworfene Bedenken wegen des Einflusses der Rechte des Ehemannes anlangt, so ist

dieses, soweit es sich um sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht handelt (vergl. § 1400 des B. G. B.), jedenfalls sofort zutreffend erledigt worden durch den Hinweis darauf, daß der Mann die Prozeßvollmacht mit unterschrieben hat. Übrigens würde, falls das gesetzliche Güterrecht des B. G. B. als maßgebend unterstellt wird, sich noch erst fragen, ob nicht nach §§ 1367, 1370 des B. G. B. hier Vorbehaltsgut der Klägerin in Frage steht. Allerdings bleibt dabei mit Rücksicht auf § 845 des B. G. B. noch die Frage offen, inwieweit überhaupt die Beklagte selbst, und inwieweit ihr Mann als der Beschädigte erscheint. Dieser Punkt aber wird erst bei der Erörterung der Höhe des Anspruches erheblich.

242.

## Zu § 831, 31, 89 des B. G. B. Haftung des Militärfiskus für Versehen eines Offiziers.

(R. c. J. u. Reichsmilitärfiskus, U. v. 29. Juni 03, 14/03. Marienwerder. Aufhebung.)

Die Revision macht gegen das Berufungsurteil folgendes geltend: Die Verletzung des Klägers K. sei, wie das Berufungsurteil selbst bei Erörterung des § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht ausführe, nicht unmittelbar durch die Tatsache, daß der Fiskus auf dem Hofe der Pionierkaserne Glühzünder detonieren ließ, herbeigeführt worden, sondern erst nach Beendigung der Zündungen durch das Wegwerfen der vermeintlich ausgebrauchten Reste. Die letztere Verrichtung stelle keine Ausübung der öffentlichen Gewalt dar, so wenig wie etwa das Ausfegen des Kasernenhofes nach Beendigung von Übungen oder Versuchen. Der Art. 77 des Einf. Ges. zum B. G. B. treffe also hier nicht zu. Unrichtig sei, daß der Leutnant J. durch seine Handlung den Fiskus nicht habe haftbar machen können. Was derselbe hinsichtlich der Zünder angeordnet habe, liege innerhalb der Grenzen seiner Befugnis. Habe er in dem ihm durch die Verfassung zugewiesenen Geschäftskreis, der ihm selbstständige Entschließungen überwies, gehandelt, so sei er als verfassungsmäßiger Vertreter des Fiskus anzusehen. Andernfalls aber müsse der § 831 B. G. B. zur Anwendung kommen.

Der Revision ist darin recht zu geben, daß das Berufungsgericht die Sachlage im Hinblick auf § 831 B. G. B. unrichtig beurteilt hat. Was die Frage anlangt, ob die Tätigkeit des Beklagten J., infolge deren der Unfall eingetreten ist, als eine Ausübung der öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 77 des Einf. Ges. zum B. G. B. oder vielmehr als eine auf privatrechtlichem Gebiet liegende Handlung zu betrachten sei, so wäre allerdings das erstere anzunehmen, wenn hierbei nur ein auf die militärische Ausbildung der Truppen abzielender Akt, nur die Betätigung der Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres in Frage stände. Solche Handlungen beziehungsweise Anordnungen von seiten der Truppenkommandos erfolgen in direkter Ausübung des Militärhoheitsrechtes. Dahin gehören beispielsweise die Schießübungen, das Gefechtsschießen der Truppen, Übungen der Pioniere im Schanzen- oder Brückenbau, im Mineurdienst &c., vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 Nr. 6 S. 36 ff., Urteil des erkennenden Senats vom 30. März 1903, 376/02 VI. Auch der Betrieb der, einen Teil der Militärverwaltung bildenden militärtechnischen Einrichtungen, wie Artilleriewerkstätten, mag soweit dieser Betrieb an sich in Betracht kommt, als ein Ausfluß des Militärhoheitsrechtes zu betrachten sein, so für die Frage, ob über einen Anspruch auf Unterlassung eines solchen Betriebes der Rechtsweg zulässig sei. Entsch. des R. G. Bd. 44 Nr. 55 S. 225 ff. Davon wesentlich verschieden sind aber Anordnungen und Handlungen der Militärverwaltung, welche lediglich aus Anlaß der Ausübung eines Hoheitsrechtes erfolgen, jedoch ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehören: militärfiskalische Anordnungen oder Akte. Bei diesen handelt es sich um privatrechtliche Angelegenheiten des Staates; und der Staat, also auch der Militärfiskus, soweit er in privatrechtliche Beziehungen zu den Beteiligten tritt, untersteht auf diesem Gebiet den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Das gilt insbesondere hinsichtlich der vom Gesetz dem Eigentümer oder Besitzer auferlegten Verantwortlichkeit wegen der durch seine Sachen verursachten Beschädigungen. Die von dem Leutnant J. vorgenommenen Sprengungen geschahen nicht zum Zweck einer Truppenübung, sondern, im Auftrage der Feldgerätverwaltung, behufs Prüfung der Glühzündapparate auf die Brauchbarkeit der fiskalischen Bestände. Der dem Leutnant J. erteilte Auftrag ging dahin, die Prüfung der Glühzündapparate vorzunehmen und erstreckte sich auf alle hierzu erforderliche einzelne Anordnungen oder Verrichtungen, ohne Zweifel also auch auf diejenigen, welche die Verwahrung der Gegenstände bei und nach der Prüfung, die Untersuchung und eventuell Beseitigung der ausgebrauchten Zünder betrafen. Diese ganze einheitliche Tätigkeit aber bildete die Ausführung einer militärfiskalischen Anordnung und bewegte sich jedenfalls insofern auf privatrechtlichem Gebiet, als sie den Fiskus in Berührung mit dem allgemeinen Verkehr, dem Rechtskreise Dritter brachte. Hieraus ergab sich die (privatrechtliche) Pflicht des Militärfiskus zur Rücksichtnahme auf die Interessen anderer und auf die Sicherheit des Verkehrs. Mindestens schief ist nun die Erwägung des Berufungsgerichts, daß eine Haftung des Fiskus aus § 831 B. G. B. immer nur durch die §§ 89, 31 B. G. B. vermittelt werden könnte. Im gegebenen Fall war nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, das entscheidend, ob die Kommission für die Feldgerätverwaltung als ein zur Vertretung des Militärfiskus nach §§ 31, 89 B. G. B. verfassungsmäßig berufenes Organ anzusehen sei. Vielmehr kam es lediglich darauf an, ob der Leutnant J., in seiner Eigenschaft als Offizier und Mitglied der Feldgerätverwaltung, in dienstlich zuständiger Weise zu dem fraglichen Geschäft, der Prüfung der Glühzündapparate, berufen war. Daß dies zutraf, ergibt sich aber auch schon aus der von dem Chef des Ingenieur- und Pionierkorps erteilten Auskunft, wonach (Ziffer 5) der Vorsitzende der Feldgerätverwaltung befugt ist, ein Mitglied der Verwaltung mit der Vornahme einzelner Untersuchungen, insbesondere jener Prüfung zu beauftragen. Diese Befugnis hat in der Militärverfassung des Reiches oder in den organisatorischen Bestimmungen für die Militärverwaltung, welche die Kompetenz der Behörden und Beamten (Offiziere) für die betreffenden Geschäftskreise regeln, ihre Grundlage und ist der genannten Kommission, jedenfalls mittelbar und in letzter Instanz, durch verfassungsmäßig berufene Vertretungsorgane des Staates zugewiesen. — Der Leutnant J., welcher nur im Auftrage des Vorsitzenden der Kommission tätig zu sein

hatte, kann nach der Art und dem Umfang dieser Tätigkeit zwar nicht selbst als ein Vertreter des Militärfiskus im Sinne von §§ 31, 89 B. G. B. angesehen werden; wohl aber war er von dem Militärfiskus gemäß § 831 B. G. B. zu der Verrichtung einer Prüfung der Glühzündapparate bestellt; und in Ausführung dieser Verrichtung hat derselbe nach dem festgestellten Sachverhalt diejenige Handlung begangen, wodurch die Körperverletzung des Klägers K. herbeigeführt worden ist. Um sich von der somit nach § 831 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. gegebenen Haftung zu befreien, hat der beklagte Fiskus den in Satz 2 daselbst vorgesehenen Nachweis zu führen. Diese Frage ist bisher in der Vorinstanz tatsächlich und rechtlich unerörtert geblieben. Daher Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

243.

## Zu §§ 833 und 844 des B. G. B. Eigentümer und Tierhalter bei einer Gendarmerie. Pferd des Gendarms und nicht des Staats.

(F. c. P., U. v. 2. Juli 03, 20/03 VI. Cöln. Aufhebung.)

Außer Zweifel steht, daß der Ehemann, bezw. Vater der Kläger durch das Pferd des Gendarmen H. zu Schaden gekommen ist und seinen Tod gefunden hat, ohne daß ihn selbst dabei ein Verschulden traf, und daß daher nach §§ 833, 844 B. G. B. der Halter jenes Pferdes den Klägern zum Schadensersatze verpflichtet ist. Streit besteht nur darüber, wer dieser Halter war und ist, ob der verklagte Preußische Staat, wie beide Vorinstanzen angenommen haben, oder der Gendarm H.

In dieser Beziehung konnte der Ansicht der vorderen Richter nicht beigepflichtet werden. Mit Recht sind diese zwar davon ausgegangen, daß Halter eines Tieres eine vom Eigentümer verschiedene Person sein kann. Das Oberlandesgericht nimmt dann an, daß Halter des hier in Frage kommenden Pferdes zur Zeit des Unfalles jedenfalls der verklagte Staat gewesen sei, weil H. sich des Pferdes damals gerade zu einem dienstlichen Ritte bedient habe, ist übrigens außerdem der Meinung, daß der Beklagte auch Eigentümer und (mittelbarer) Eigenbesitzer des Pferdes gewesen sei und sei. Aber zunächst steht nun diese letztere Auffassung mit der wirklichen Rechtslage in Widerstreit. Es kommt dabei wesentlich auf die die Dienstpferde betreffenden Vorschriften der Dienstinstruktion für die Gendarmerie vom 30. Dezember 1820 an. Das Oberlandesgericht will dem Gendarmen das Eigentum am Dienstpferde absprechen, weil sein Recht an demselben in den §§ 10 und 11 der Dienstinstruktion durch mannigfache Vorschriften beschränkt sei. Jedoch selbst wenn es sich hier um dingliche Einschränkungen handelte, so würde eben das Eigentumsrecht selbst dadurch nicht beseitigt sein; noch dazu aber sind jene Beschränkungen nur öffentlichrechtliche Vorschriften, welche dem Gendarmen ein bestimmtes Verhalten in Ansehung seines Pferdes zur Dienstpflicht machen oder verbieten, und hierdurch wird das Eigentumsrecht als solches so wenig berührt, wie dies durch privatrechtliche persönliche Verpflichtungen geschehen würde, die dem Eigentümer in Beziehung auf seine Sache obliegen. Nicht der Beklagte, sondern der Gendarm H. muß nach dem Inhalt der Instruktion vom 30. Dezember 1820 als Eigentümer des Pferdes gelten, und er war, da er die tatsächliche Gewalt über dasselbe hatte, selbstverständlich auch Eigenbesitzer desselben.

Nun wäre freilich, wie schon erwähnt, in abstracto die Möglichkeit anzuerkennen, daß dennoch der Beklagte Halter des Tieres im Sinne des § 833 B. G. B. gewesen wäre. Daß es hierfür grundsätzlich überhaupt höchstens auf den Eigenbesitz, nicht auf das Eigentumsrecht als solches ankommen kann, liegt auf der Hand, weil es sich bei dem „Halten" immer nur um ein tatsächliches Verhältnis handelt; aber auch der Eigenbesitzer braucht nicht notwendig zugleich Halter zu sein; wenn er nur mittelbarer Besitzer ist, so wird häufig nach Maßgabe der gegebenen Umstände der von ihm verschiedene unmittelbare Besitzer (der „Fremdbesitzer", um mit dem Berufungsgerichte zu reden) der Halter des Tieres sein, und zwar dann, wenn nicht immer — was hier dahin gestellt bleiben kann —, so doch oft ausschließlich dieser, nicht neben ihm auch der mittelbare Besitzer. Es ist aber nicht abzusehen, wie man im vorliegenden Falle zu einer solchen Auffassung gelangen könnte. (Wird näher ausgeführt.)

244.

## Zu §§ 1160 und 1161 des B. G. B.

(K. D. c. B., U. v. 27. Juni 03, 76/03 V. Breslau. Aufhebung.)

Die Revision ist der Ansicht, daß der gemäß §§ 1160, 1161 B. G. B. gegen die Geltendmachung der Hypothek erhobene Widerspruch nicht zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung mit der Maßgabe führe, daß der Gläubiger den Hypothekenbrief Zug um Zug gegen Zahlung vorzulegen habe, keinenfalls aber handle es sich bei einem solchen Widerspruch um ein Bestreiten der Aktivlegitimation. Letzteres ist zuzugeben, im übrigen aber konnte der Ansicht der Revision nicht beigetreten werden. (Mot. Bd. 3 S. 617, 757.) Die Vorlegung des Briefes gehört, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle der Geltendmachung im Urkundenprozesse (Z. P. O. §§ 592, 593), nicht mehr zur Begründung der Klage, sondern sie ist nach § 1160 Abs. 1 B. G. B. nur erforderlich, wenn der Schuldner der Geltendmachung der Hypothek und der Forderung (§ 1161) deshalb widerspricht, weil der Brief nicht vorgelegt ist, wenn er also die Vorlegung verlangt. Gründe für das Vorlegungsverlangen braucht der Beklagte nicht anzugeben. Er kann das Verlangen auch stellen, wenn er die Aktivlegitimation des Klägers nicht bestreitet.

Der Schuldner hat ein wesentliches Interesse daran, vor seiner Verurteilung den Brief einzusehen, um zu prüfen, ob sich aus dem Briefe nicht Einwendungen und Einreden gegen die erhobene Klage ergeben, und um sich vor der Führung oder Weiterführung eines nutzlosen Prozesses zu bewahren. Diesem Interesse des Schuldners dienen die §§ 1160, 1161, die diesen ihren Zweck offensichtlich nur dann erreichen, wenn sie ihrem Wortlaute gemäß dahin aufgefaßt werden, daß die Vorlegung des Briefes vor der Verurteilung verlangt werden kann. Legt der Gläubiger ungeachtet des Verlangens des Schuldners im Laufe des Rechtsstreites den Brief nicht vor, so kann der Schuldner der Geltendmachung widersprechen, d. h. es steht ihm eine dilatorische Einrede zu, die zur Abweisung der Klage führt.

(Übereinstimmend Boehm S. 233, Mittelstein S. 194, Kretzschmar S. 274, Oberneck S. 657, Fuchs Bd. 1

S. 511, Planck Bd. 3 S. 548, Biermann 2. Aufl. S. 367, Turnau-Förster 2. Aufl. Bd. 1 S. 739.)

Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Gläubiger dem Verlangen des Schuldners auf Vorlegung des Briefes sofort nachkommen müsse, widrigenfalls er mit der Klage abzuweisen sei. Ist die Vorlegung nicht Voraussetzung der Klage, hat sie vielmehr, wie sich aus § 1160 B. G. B. ergibt, nur zu erfolgen, wenn der Beklagte sie verlangt, so ist die Annahme, daß der Kläger den Brief während des ganzen Laufes des Prozesses in der Tasche tragen müsse, ausgeschlossen. Er, der an der schleunigen Erledigung das alleinige oder wesentlichste Interesse hat, genügt seiner Vorlegungspflicht, wenn er den Brief dem Gegner zu einer Zeit vorlegt, wo dieser die Prüfung vornehmen und etwaige Einreden, die sich aus dem Briefe ergeben, noch im Rechtsstreite geltend machen kann. Danach ist aber nur eine Bereiterklärung zur Vorlegung, die erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung erfolgt, auf die das Urteil ergeht, nicht mehr rechtzeitig und daher nicht geeignet, die Abweisung der Klage zu verhindern. Erklärt Kläger in einer mündlichen Verhandlung, daß er bereit sei, den Brief vorzulegen, daß er ihn aber zur Zeit nicht bei sich habe, so gibt der § 1160 dem Richter nicht die Befugnis, sofort auf Abweisung der Klage zu erkennen, noch auch hat der Beklagte ein berechtigtes Interesse an einer solchen Abweisung, die nur zur Folge haben würde, daß die Klage sofort aufs neue angestellt würde; vielmehr hat der Richter der Bitte des Klägers, ihm eine Frist zur Vorlegung zu bestimmen, stattzugeben und erst dann darf er auf Abweisung erkennen, wenn die Annahme begründet erscheint, daß der Kläger den Brief nicht vorlegen könne oder wolle. Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil der Vorderrichter der Bitte um Fristbestimmung nicht stattgegeben hat.

245.

## Zu §§ 1340, 1341, 1345, 1357 des B. G. B.

(K. c. K., U. v. 2. Juli 03, 85/03 IV. Berlin. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Ehe der Parteien, trotz der im November 1902 ausgesprochenen und im Dezember desselben Jahres in Rechtskraft erwachsenen Nichtigkeitserklärung bis dahin als vollgültig anzusehen gewesen sei mit der Wirkung, daß der Beklagte bis dahin auch der ehemännlichen Unterhaltspflicht in jedem Falle nachzukommen gehabt hätte. Nicht ohne Grund erhebt die Revision dagegen den Vorwurf rechtsirrtümlicher Anwendung des § 1343 des B. G. B.

In Wissenschaft und Rechtsprechung besteht darüber Einverständnis, daß nach der Auffassung des B. G. B. das nichtige Rechtsgeschäft von Anfang an keine rechtlichen Wirkungen äußert und deshalb so zu behandeln ist, als ob es überhaupt nicht vorgenommen worden wäre (I. Entwurf § 108, Protokolle der zweiten Kommission Bd. 1 S. 125). Ganz das Gleiche gilt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 142 Abs. 1 des B. G. B. auch von dem anfechtbaren Rechtsgeschäfte, sobald die Anfechtungserklärung des § 143 Abs. 1, die nicht unzutreffend als „private, aber dinglich wirkende Nichtigkeitserklärung" bezeichnet wird, abgegeben worden ist. Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze will der Gesetzgeber mit vollem Bedacht (Motive zu § 1260 des Entwurfs Bd. 4 S. 84, Protokolle der zweiten Kommission Bd. 4 S. 81) auch im Falle der Anfechtung der Ehe zur Geltung bringen. Hierauf beruht die in wörtlicher Anlehnung an § 142 erteilte und durch das Allegat dieses Paragraphen vervollständigte Vorschrift in § 1343 Abs. 1 des B. G. B. Nur in zwei Stücken weicht das Gesetz bei der Anfechtung des Eheschließungsvertrags von den allgemeinen bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften geltenden Vorschriften ab. Es formalisiert einmal die Anfechtungserklärung, insofern es im Falle des § 1342 Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht, unter lebenden Ehegatten aber (§ 1341) Erklärung in Form der Erhebung der Anfechtungsklage gegen den anderen Ehegatten vorschreibt. Zugleich verbietet es in § 1343 Abs. 2 für den letzteren Fall, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, die Nichtigkeit der anfechtbaren Ehe anderweit, d. h. incidenter, außerhalb des Anfechtungsprozesses geltend zu machen. Mit diesem, im Grunde nur prozessualen Verbote, dem für die Fälle der eigentlichen Nichtigkeit die Vorschrift des § 1329 des B. G. B. entspricht und das mit der Rücksicht auf die öffentliche Ordnung, die Sicherheit des Verkehrs und die Erlangung eines einheitlichen Richterspruchs gerechtfertigt wird (Motive Bd. 4 S. 56), erschöpft sich die Bedeutung des § 1343 Abs. 2 des B. G. B. Nirgends ist auch nur angedeutet, daß in den Fällen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen andere als die allgemeinen Grundsätze des Gesetzes gelten sollen. Im Gegenteil wird in den Motiven an verschiedenen Stellen hervorgehoben, daß auch die anfechtbare Ehe infolge der Anfechtung rückwärtshin mit dinglicher Wirkung vernichtet werde und daß das ergehende Nichtigkeitsurteil nur deklaratorische Bedeutung habe. Nur so ist auch § 1344 des B. G. B. verständlich. Ginge das Gesetz nicht davon aus, daß die Nichtigkeit der Ehe grundsätzlich sogar die Gültigkeit auch derjenigen Rechtsgeschäfte von Anfang an zerstöre, die von einem Ehegatten, z. B. von der Frau kraft der Schlüsselgewalt des § 1357 oder sonst auf Grund des ehelichen Rechtsverhältnisses mit Dritten vorgenommen worden sind, so hätte es einer besonderen Schutzvorschrift zu gunsten des gutgläubigen Dritten überhaupt nicht bedurft. Und ebenso wäre kaum verständlich, wie jemals die Entscheidung über die Anfechtbarkeit der Ehe einem anderen Rechtsstreit präjudizierlich werden könnte (Z. P. O. § 152), wenn auch die anfechtbare Ehe bis zur Rechtskraft der Nichtigkeitserklärung fortführe, alle materiellrechtlichen Wirkungen der gültigen Ehe zu äußern.

Nun kann zwar, wenn von dem Rechte, gemäß Z. P. O. § 152 Aussetzung des Verfahrens zu verlangen, nicht Gebrauch gemacht worden ist, das Verbot des § 1343 Abs. 2 des B. G. B. dahin führen, daß trotz Nichtigkeit der Ehe der Ehemann zur Gewährung des Unterhalts aus §§ 1360 ff. des B. G. B. verurteilt wird. Allein wenn, wie im vorliegenden Falle vor Erlaß des Urteils über den Unterhaltsanspruch die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, so ist auch der Ehemann nicht mehr gehindert, diese Nichtigkeit mit der Wirkung geltend zu machen, daß der geklagte Unterhaltsanspruch ex tunc zerstört wird. Der von der Revisionsbeklagten angezogene § 1345 des B. G. B. kommt, von anderen Bedenken abgesehen, hier schon deshalb nicht in Frage, weil das in dieser Gesetzesstelle vorausgesetzte Verlangen von keinem der Streitteile erklärt worden ist.

246.

## Zu §§ 1565 und 1568 des B. G. B. in Verbindung mit den §§ 146, 300, 624, 630 Z. P. O. und § 172 Str. G. B. Kein Beschwerderecht beim Urteil nach dem Klageantrage wegen Nichtaburteilung sämtlicher Scheidungsgründe.

(D. c. D., U. v. 6. Juli 03, 92/03 IV. Celle. Verwerfung.)

Die Revision der Beklagten ist dagegen gerichtet, daß der Berufungsrichter ihre Berufung gegen die zur Widerklage ergangene Entscheidung des ersten Richters als unzulässig verworfen hat. Ihr Widerklagantrag ging dahin: die Ehe der Parteien zu scheiden und die Gegenpartei für schuldig zu erklären. Diesem Antrag hat der erste Richter im vollen Umfange stattgegeben. Die Beklagte hat mithin schon in erster Instanz alles zugesprochen erhalten, was sie beantragt hatte, sie ist durch das Urteil nicht beschwert und deshalb, wie der Berufungsrichter unter Bezugnahme auf die feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts ausführlich darlegt, schon formell gar nicht in der Lage, hiergegen ein Rechtsmittel einzulegen. Ebensowenig aber kann sie zur Beschwerde ziehen, daß der erste Richter im Urteil einen Ausspruch unterlassen hätte, zu dessen Erteilung er von Amts wegen, auch ohne Parteiantrag, wie etwa im Falle des § 1574 B. G. B. verpflichtet gewesen wäre. Die Vorschrift des § 624 Z. P. O., daß, wenn wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt ist und wenn sich aus den Verhandlungen ergibt, mit welcher Person der Ehebruch begangen ist, diese Person im Urteile festzustellen sei, ist augenscheinlich bloß reglementärer Natur. Keinesfalls läßt sich, wenn außer dem Ehebruch noch andere gleichwertige Scheidungsgründe geltend gemacht sind, daraus für den Richter die Nötigung ableiten, trotz jetzt schon vorhandener Liquidität eines dieser anderen Scheidungsgründe dennoch die Verhandlungen weiter zu führen, lediglich um den außerdem noch behaupteten Ehebruch oder die mehreren behaupteten Ehebrüche und die hierbei in Betracht kommenden dritten Personen festzustellen. Eine solche Nötigung würde sogar im Widerspruch stehen mit der freien Prozeßleitungsbefugnis des Richters aus § 146 Z. P. O. und mit den Vorschriften in § 300 desselben Gesetzes, wonach er das Endurteil zu erlassen hat, sobald der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist. Nur wenn die mehreren gleichzeitig geltend gemachten Scheidungsgründe eine verschiedene Wirkung auf die aus der Ehescheidung hervorgehenden Privatrechtsverhältnisse äußern, so z. B. wenn Scheidung sowohl wegen Ehebruchs als wegen Geisteskrankheit begehrt wird (§§ 1565, 1574 verglichen mit §§ 1569, 1583), wird zuzugeben sein, daß die Erledigung bloß des einen Klagegrundes unter Umständen nicht das ganze in den Streit gebrachte Rechtsverhältnis erschöpfen würde. Allein im Streitfalle ist die Scheidung gleichzeitig aus § 1565 und § 1568 begehrt und bezüglich der privatrechtlichen Folgen der einen wie der anderen Scheidung bestehen überhaupt keine Unterschiede (§§ 1574, 1478, 1549, 1577—1579, 1584, 1635 B. G. B.). Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß dem wegen Ehebruch auf Scheidung klagenden Ehegatten kein eigens, im Prozesse verfolgbares Recht zusteht, dem schuldigen Teile aus § 1312 B. G. B. die Wiederverheiratung unmöglich zu machen. Daß dieses Eheverbot lediglich im öffentlichen Interesse erlassen ist, erhellt schon daraus, daß die dem Verbote zuwider geschlossene Ehe in § 1328 B. G. B. mit Nichtigkeit bedroht ist und daß nach § 632 Z. P. O. dem schuldlosen Gatten der ersten Ehe nicht einmal ein Klagerecht gegeben ist, mit dem er im stande wäre, die Nichtigkeit der zweiten, verbotenen Ehe geltend zu machen.

Der Revision kann endlich auch nicht darin beigetreten werden, daß der sowohl wegen Ehebruchs als wegen anderer Scheidungsgründe klagende Ehegatte mit Rücksicht auf § 172 des Str. G. B. unter allen Umständen einen Richterspruch auch bezüglich des geltend gemachten Ehebruchs verlangen dürfe. (Wird näher begründet.)

---

247.

## Zu § 1571 Abs. 2 des B. G. B. Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.

(Sch. c. Sch., U. v. 9. Juli 03, 94/03 IV. Posen. Aufhebung.)

Der § 1571 Abs. 2 B. G. B. bestimmt: „Die Frist für die Scheidungsklage läuft nicht, so lange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.“ Mit Rücksicht auf diese Bestimmung wirft das Berufungsgericht die Frage auf, ob dadurch, daß der Beklagte seit dem 9. Januar 1900 sich in Untersuchungs- und Strafhaft befunden hat, die häusliche Gemeinschaft der Parteien als Ehegatten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift aufgehoben ist, und gelangt, in Übereinstimmung mit dem Landgericht und dem schon von diesem in Bezug genommenen Urteile des Königlichen Oberlandesgerichts in Königsberg vom 9. Juni 1902 — abgedruckt in der Juristischen Monatsschrift für Posen usw. S. 111 — zur Verneinung der Frage, mit der Annahme: „daß eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht schon dann vorliegt, wenn die Ehegatten sich voneinander getrennt halten, sondern nur in dem Falle, wenn dieses Getrenntsein auf einem mit dem Wesen der Ehe nicht in Einklang stehenden freiwilligen Entschluß, also auf einem ehewidrigen Verhalten eines Ehegatten beruht.“ Diese Annahme beruht insoweit auf rechtsirrtümlicher Auffassung des § 1571 Abs. 2 Satz 1 B. G. B., als das Vorliegen der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft durch den darauf gerichteten freiwilligen Entschluß des Ehegatten bedingt erachtet wird. Die von dem Berufungsgericht für seine entscheidende Annahme gegebene Begründung deckt sich im wesentlichen mit den Gründen des von ihm in Bezug genommenen, dieselbe Frage entscheidenden Urteils des Königlichen Oberlandesgerichts in Königsberg vom 9. Juni 1902, und dieses Urteil ist von dem jetzt erkennenden Senat mittels Urteil vom 22. Januar 1903 — abgedruckt in den Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 53 S. 337*) — aufgehoben, indem in eingehender, insbesondere auch die Entstehungsgeschichte berücksichtigender Begründung angenommen wurde, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten im Sinne des § 1571 Abs. 2 Satz 1 B. G. B. nicht nur durch freiwillige Trennung, sondern auch durch wider den Willen des abwesenden Ehegatten eingetretene Trennung erfolgen könne. (An dieser Auffassung wird festgehalten und selbige noch näher begründet.)

*) Vergl. Jurist. Wochenschr. 1903, Beil. 5 Nr. 98 (S. 44).

Digitized by Google

# Beilage 13 der Juristischen Wochenschrift

№ 40 bis 43 vom 1. Oktober 1903.


## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

248.

### Zu § 60 Abs. 2 des B. G. B. verbunden mit §§ 19 und 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

(Verein K., Beschl. v. 6. Juli 03, B 237/03 IV. Dresden. Zurückweisung.)

Das Oberlandesgericht Dresden hat die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht vorgelegt, weil es im Gegensatze zu der in Bd. 47 S. 386 ff. veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. November 1900 annimmt, daß in Fällen, in denen die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung wegen des wirtschaftlichen Zweckes desselben zurückgewiesen werde, nicht die sofortige der Zivilprozeßordnung folgende Beschwerde aus § 60 Abs. 2 des B. G. B., sondern die Beschwerde aus §§ 19 ff., des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben sei, welche im vorliegenden Falle eine sachliche Nachprüfung zulassen würde, während bei Zugrundelegung des § 568 Abs. 2 der Z. P. O. die Beschwerde als unzulässig verworfen werden müßte, weil ein neuer selbständiger Beschwerdegrund fehle. Das Oberlandesgericht begründet seine Ansicht damit, daß eine einheitliche Rechtsprechung bei der Auffassung des Reichsgerichts nicht gewährleistet sei, daß die Bestimmung in § 60 des B. G. B. als eine Verfahrensvorschrift hinsichtlich einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit systemwidrig in das das materielle Recht ordnende Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen sei und als solche exzessionelle Vorschrift eine ausdehnende Auslegung nicht dulde, daß endlich — wie des näheren darzulegen gesucht wird —, in bezug auf die Zwiespältigkeit des Rechtsmittels sich ausschlaggebende Bedenken nicht ergäben. Das Reichsgericht entnimmt aus diesen Ausführungen keinen Anlaß, von der in seinem Beschlusse vom 1. November 1900 näher begründeten Annahme abzugehen.

249.

### Zu §§ 119, 123, 249, 276, 459, 462, 463, 472 des B. G. B. verbunden mit § 287 der Z. P. O.

(M. c. B., U. v. 11. Juli 03, 95/03 V. Berlin. Zurückweisung.)

Das Kammergericht erblickt in der Ertragszusicherung des M. die Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache und stellt fest, daß und inwieweit diese Zusicherung eine falsche auf arglistige Täuschung berechnete gewesen ist. Hierbei hat es weder den § 459 Abs. II noch den § 123 B. G. B. verletzt. Es ist allgemein auch von den Gerichten anerkannt, daß nicht nur die dauernde Ertragsfähigkeit einer Sache, sondern auch deren zu einer bestimmten Zeit tatsächlich gegebener Ertrag, letzterer ohne Rücksicht auf frühere oder später mögliche abweichende Verhältnisse, als Eigenschaft der Sache gelten kann. Schon nach A. L. R. wurde dies angenommen, und es ist kein Grund ersichtlich, nach B. G. B. insbesondere nach dem angezogenen § 459 Abs. II hiervon abzuweichen. Der zur Zeit eines Vertragsschlusses aus einer Sache wirklich gezogene Nutzen gibt eben nach allgemeiner Anschauung einen sicheren Maßstab für deren Ertragsfähigkeit, als ihn Zukunftshoffnungen und Versprechungen, ja sogar Sachverständigen-Schätzungen zu verschaffen vermögen. In diesem Sinne wird er trotz seiner immerhin möglichen Veränderlichkeit als eine der wichtigsten Grundlagen für Bewertung einer Sache, als Eigenschaft derselben betrachtet. Ebenso unzweifelhaft ist es aber auch, daß Irrtum und arglistige Täuschung über diesen augenblicklichen Ertrag der Sache im Sinne der §§ 119 Abs. II 123 B. G. B. möglich ist.

Kann somit die Feststellung des Berufungsrichters, daß M. dem Kläger eine Sacheigenschaft vertragsmäßig, aber fälschlich zugesichert hat, nicht beanstandet werden, so ist es zunächst nach §§ 459 Abs. II, 462, 463, 472 B. G. B. gewiß, daß der hierdurch verkürzte Käufer außer besonderem Schadensersatz — im gegebenen Falle für zuviel gezahlte Stempel — auch Herabsetzung des Kaufpreises nach der in § 472 cit. angegebenen Berechnungsart verlangen kann. Bei dieser Berechnung läßt sich in Fällen wie der vorliegende als mangelfreier Zustand der verkauften Sache deren Wert ansehen, der sich aus der Kapitalisierung des zugesicherten augenblicklichen Ertrages ergibt und als wirklicher Wert nur jener Betrag, der durch Kapitalisierung der tatsächlich gegebenen Erträgnisse gefunden wird. Es ist hierbei nach dem anzunehmenden Vertragswillen der Beteiligten und nach dem Gesetze völlig gleichgültig, ob der Unterschied zwischen den versprochenen und den wirklich vorhandenen Nutzungen sich vielleicht in einigen wenigen Jahren, also lange vor Ablauf des Kapitalisierungszeitraums möglicherweise ausgleichen wird, die Vertragsteile und namentlich der Käufer betrachteten eben nicht die dauernde oder künftige Ertragsfähigkeit der Sache, sondern deren zur Zeit des Vertragsabschlusses gezogenen und wirklich zu ziehenden Nutzen als Eigenschaft, hiernach muß nach § 472 B. G. B. gerechnet werden; ein bloßer Ersatz der Mietzinsausfälle insolange, bis sie sich aus der Sache selbst ergänzen, kann nicht genügen.



Digitized by Google

Für die Festsetzung des Schadens des arglistig Getäuschten ist die vorbezeichnete bestimmte Berechnung zwar nicht vorgeschrieben, sie kann hier nach den allgemeinen Vorschriften von §§ 249, 276, 463 B. G. B. in verschiedener Weise geschehen, es ist dem Richter aber jedenfalls unbenommen, gemäß dem § 287 Z. P. O. sie in Betrugsfällen, wie der vorliegende, ganz in der nämlichen Weise, wie in § 472 angeordnet, vorzunehmen.

250.

## Zu §§ 254, 823 des B. G. B. verbunden mit § 120a Abs. 1 der R. Gew. O.

(B. c. G., U. v. 9. Juli 03, 23/03 VI. Nürnberg. Aufhebung.)

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht darin, daß dem Beklagten eine Verletzung der ihm durch § 120a Abs. 1 der R. Gew. O. auferlegten Pflichten zur Last zu legen ist.

Nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beklagten wegen unterlassener Reparatur des Backtroges und dem dem Kläger erwachsenen Schaden dann, wenn er sich die Verletzung im Dienste des Beklagten beim Kneten von Teig zugezogen hat, ursächlicher Zusammenhang im Sinne von § 823 des B. G. B. besteht. Allerdings ist die Wunde des Klägers nach seiner eigenen Darstellung an sich ganz geringfügig gewesen, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß die schweren Folgen, die sich nachmals ergeben haben, erst durch das Eindringen von Fremdkörpern organischer Natur verursacht worden sind, die in dem verletzten Finger einen Entzündungs- bezw. Eiterungsprozeß hervorgerufen haben. Indes ist die Möglichkeit dieses Eindringens doch erst durch die Verwundung geschaffen worden, der Zustand, für dessen Folgen der Beklagte haften soll, wäre also nicht entstanden, wenn dieser nicht die gehörige Instandhaltung des Backtrogs verabsäumt hätte. Freilich würde trotzdem der ursächliche Zusammenhang zwischen seinem schuldhaften Verhalten und dem eingetretenen Schaden zu verneinen sein, wenn der Eintritt jener Fremdkörper durch ein besonderes, außerhalb des natürlichen Verlaufes der Dinge liegendes Ereignis, insbesondere durch eine grob-fahrlässige Gebarung des Klägers mit der verletzten Hand herbeigeführt worden wäre, indem dann dieses Ereignis als die eigentliche Ursache des schädlichen Erfolgs zu gelten hätte.

Wenn das Berufungsgericht weiter angenommen hat, es könne dem Kläger nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß er trotz der erlittenen Verletzung weiter gearbeitet und nicht sofort sich an einen Arzt gewendet hat, so erscheint dies durchaus zutreffend; Personen, die Handarbeiten gröberer Art verrichten, erleiden sehr oft kleine Hautverletzungen, die regelmäßig ohne irgend welche Störung ihres Gesamtbefindens verlaufen, es kann ihnen nicht angesonnen werden, würde vielmehr zu völlig unerträglichen Ergebnissen führen, wenn sie bei jeder solchen Verletzung aufhören wollten zu arbeiten.

Dagegen hat der Beurteilung nicht zugestimmt werden können, welche der Einwand des Beklagten, daß der Kläger den Unfall durch Unterlassung einer Anzeige von dem schadhaften Zustande des Backtrogs selbst verschuldet habe, in der Vorinstanz gefunden hat. Diese sieht als erwiesen an, daß der Kläger den schadhaften Zustand schon vor dem Unfall gekannt hat, und erachtet andrerseits für dargetan, daß die Risse, die sich in dem Blech des Backtrogs gebildet hatten, dem Beklagten, weil er es verabsäumt hat, den Zustand des Backtrogs zu kontrollieren, unbekannt geblieben waren. Sie verkennt nicht, daß der Kläger Anlaß gehabt hätte, dem Beklagten von der Schadhaftigkeit des Backtrogbeschlags Kenntnis zu geben, sie meint aber, es könne ihm nicht schwer angerechnet werden, wenn er dies unterlassen habe, da Personen des Alters, in welchem er damals gestanden, gegenüber ihnen drohenden Gefahren minder vorsichtig zu sein pflegten, und er in seiner Stellung als Geselle Bedenken getragen haben möge, den mangelhaften Zustand eines ihm vom Meister zur Benutzung angewiesenen Gerätes zu rügen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Der Kläger war als Bäckergesell durchaus in der Lage, zu erkennen, daß die gerissenen Stellen des Blechbeschlages für ihn bei jeder Benutzung des Troges die Gefahr, sich an der Hand zu verletzen, begründeten, und daß diese Gefahr um so größer war, da, wenn sich Teig in dem Troge befand, diese Stellen nicht sichtbar waren und es selbst für denjenigen, der von ihrer Existenz Kenntnis hatte, nicht wohl möglich war, bei dem Kneten des Teigs die gefährlichen Stellen immer zu vermeiden. Auch einem jungen Manne in dem damaligen Alter des Klägers konnte es daher bei nur einiger Überlegung nicht zweifelhaft sein, daß es geboten sei, durch Benachrichtigung des Meisters von dem gefährlichen Zustande auf dessen Beseitigung hinzuwirken, und es muß darin, daß der Kläger dies nicht getan hat, ein erhebliches eigenes Verschulden gefunden werden, umsomehr, da nicht behauptet ist, auch nichts dafür vorliegt, daß der Kläger irgend einen besonderen verständigen Grund gehabt habe, eine solche Mitteilung an den Beklagten zu scheuen.

Ist nun auch, wie schon oben hervorgehoben worden ist, der Vorinstanz darin beizustimmen, daß der Beklagte seinerseits durch das Verhalten des Klägers nicht entschuldigt ist, so ist das letztere doch immerhin geeignet, die Verschuldung des Beklagten als verzeihlicher erscheinen zu lassen, da es für ihn nahe lag, anzunehmen, der Kläger oder dessen Mitgesell würden, wenn sich ein Defekt an dem Bleche des Troges zeige, so verständig sein, ihm hiervon Kenntnis zu geben. Es kann daher auch nicht zugegeben werden, daß das Verschulden des Beklagten gegenüber demjenigen des Klägers überwiege, eine billige Abwägung der Verhältnisse im Sinne von § 254 des B. G. B. läßt es vielmehr angemessen erscheinen, daß, die Leistung des dem Kläger auferlegten Eides vorausgesetzt, der eingetretene Schaden von beiden Teilen je zur Hälfte getragen wird.

251.

## Zu §§ 276, 285, 299 des B. G. B.

(L. c. L., Beschl. v. 11. Juli 03, B 149/03 V. Stettin. Aufhebung.)

Die Kosten des Mahnverfahrens treffen den Kläger, da der Erblasser der Beklagten nur gegen Auflassung den Kaufpreisrest zu zahlen hatte, das Mahnverfahren daher nach § 688 Abs. 2 Z. P. O. überhaupt nicht zulässig war. Auch die übrigen Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten nicht

Digitized by Google

zu tragen, weil ihr Erblasser als Schuldner nicht im Verzuge war und deshalb nicht durch sein Verhalten zur Klage Veranlassung gegeben hat. Wie festgestellt, ist nämlich der Erblasser der Beklagten im Januar 1902 so schwer am Typhus erkrankt, daß er während des Januar und des Februar nicht im stande war, die Auflassung selbst zu erklären oder einen Bevollmächtigten zu bestellen. Wenn deshalb der Auflassungstermin, der am 5. Februar anstand, auf seinen bezw. der Seinigen Antrag aufgehoben und deshalb auch die Zahlung unterblieben ist, so beruht dies lediglich auf einem Umstande, den er nicht zu vertreten hat; denn dieser Umstand ist unabhängig von seinem Willen, keinenfalls also auf Grund seiner Fahrlässigkeit eingetreten (B. G. B. §§ 285, 276). Der Erblasser der Beklagten befand sich damals auch nicht bezüglich der Annahme der Auflassung im Verzuge, da er durch seine Krankheit vorübergehend verhindert war, die Auflassung anzunehmen (§ 299). Dadurch, daß der Kläger denselben am 12. Februar aufforderte, zu zahlen, da die Auflassung sofort erfolgen könne, kam dieser nicht in Annahmeverzug. Denn, da damals kein Termin zur Auflassung bestimmt war, konnte der Kläger nur dadurch den Verzug des Erblassers der Beklagten vorbereiten, daß er ihn aufforderte, an einem bestimmten Tage zu einer bestimmten Stunde vor dem Grundbuchamte die Auflassung entgegenzunehmen oder anzugeben, wann er auf dem Grundbuchamt anzutreffen sein werde. Erst wenn solche Aufforderung erfolglos war, geriet der Erblasser der Beklagten in Verzug. Da Kläger so nicht verfahren ist, kann er den Beklagten nicht vorwerfen, ihr Erblasser habe durch seinen Verzug zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben (Z. P. O. § 93).

---

252.

## Zu § 777 des B. G. B.

(H. c. M., U. v. 13. Juli 03, 31/03 VI. Celle. Aufhebung.)

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Klägerin die ihr gemäß § 777 obliegende Diligenz nicht gewahrt habe und demgemäß der Bürge frei geworden sei, konnten nicht gebilligt werden.

Dadurch, daß der Beklagte seine Zustimmung dazu erklärte, daß die Klägerin das Kapital noch „einige Zeit" stunde, gab er die Beschränkung seiner Haftung auf bestimmte Zeit auf. Es hätte ihm frei gestanden, die Zeit der Stundung sogleich durch einen bestimmten Termin zu begrenzen oder späterhin einen Endtermin zu setzen. Hiervon hat er keinen Gebrauch gemacht. Die Gläubigerin konnte deshalb abwarten, ob die von dem Schuldner mit M. angeknüpften Verhandlungen Erfolg haben würden, und war zu einer den Bestimmungen des § 777 des B. G. B. entsprechenden Diligenz nicht verpflichtet. Nach Aufgabe der ursprünglichen Frist konnte der Mangel einer weiteren zeitlichen Begrenzung von seite des Bürgen nicht durch richterliches Ermessen ersetzt werden. Der Beklagte wurde demnach auch nicht durch das Zuwarten der Klägerin von seiner Bürgschaft befreit.

---

253.

## Zu §§ 816, 823 des B. G. B.

(H. c. S., U. v. 11. Juli 03, 98/03 V. Hamm. Zurückweisung.)

Dem Beklagten, dem die Klägerin Grundstücke verkauft und aufgelassen hatte, waren infolge eines Versehens des Notars und des Grundbuchrichters, nicht verkaufte Parzellen aufgelassen bezw. er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Demnächst hat er die erworbene Besitzung mit Einschluß der drei bezeichneten Parzellen weiter veräußert und aufgelassen. Im gegenwärtigen Prozeß verlangt Klägerin vom Beklagten auf Grund seiner Bereicherung, eventuell seiner Schadensersatzpflicht die Erstattung des Wertes der drei Parzellen.

Der zweite Richter hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Revision ist zurückgewiesen worden. Aus den Entscheidungsgründen.

Die Parzellen waren in dem notariellen Vertrage gar nicht aufgeführt. Der Beklagte würde daher den Irrtum sofort entdeckt haben, wenn er, wozu er zweifellos verpflichtet war, seine Prüfung auch nur darauf gerichtet hätte, ob das im Grundbuch auf seinen Namen umgeschriebene Terrain mit dem, was in dem Vertrage als verkauft bezeichnet war, übereinstimmte. Die fahrlässige Außerachtlassung der Prüfungspflicht blieb freilich so lange rechtlich ohne nachteilige Folgen für den Beklagten, als keine weitere Rechtsänderung eintrat und daher die Klägerin in der Lage war, den Beklagten zur Mitwirkung bei der grundbuchmäßigen Rückumschreibung der drei streitigen Parzellen auf ihren, der Klägerin, Namen anzuhalten. Dagegen wurde die Fahrlässigkeit kausal für eine Vermögensbeschädigung der Klägerin mit dem Augenblick, wo der Beklagte das ihr bis dahin noch materiell verbliebene Eigentum an den drei Parzellen durch deren Auflassung an die gutgläubige Nebenintervenientin vernichtete. Die Verantwortlichkeit des Beklagten ergibt sich schon aus dem Satze, daß niemand über eine Sache verfügen darf, ohne zuvor festgestellt zu haben, daß er das Verfügungsrecht wirklich hat. Der Schutz, der im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs dem guten Glauben insofern zu teil wird, als er den Mangel des objektiven Verfügungsrechts deckt, gilt nur zu gunsten des Erwerbers. Der Veräußerer wird von der ihm aus seiner Handlung dem wirklichen Eigentümer gegenüber erwachsenden Ersatzverbindlichkeit nicht schon dadurch frei, daß er die Veräußerung in Unkenntnis des fremden Eigentums vorgenommen hat.

---

254.

## Zu §§ 831, 836 des B. G. B.

(E. c. S., U. v. 6. Juli 03, 186/03 VI. Breslau. Aufhebung.)

Die Rechtsgründe der Klage sind vom Berufungsgerichte noch nicht geprüft. Von dem Gesichtspunkte aus, daß der Bahnmeister als ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des beklagten Eisenbahnfiskus sei, hat das Berufungsgericht ausgesprochen, daß weder ein Verschulden des Bahnmeisters Th. erwiesen, noch dem Beklagten ein Verschulden in der Errichtung und Unterhaltung des Bahnhofsgebäudes nachgewiesen sei; es hat sich jedoch nicht darüber ausgesprochen, ob es den dem be-



Digitized by Google

klagten Eisenbahnfiskus nach § 831 des B. G. B. obliegenden Entlastungsbeweis für geführt erachtet. Kann in dieser Beziehung vielleicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht den Erwägungen des ersten Urteils hat beitreten wollen, so fehlt jede Würdigung des aus § 836 des B. G. B. hergeleiteten Klagegrundes. Wenn das herabgefallene Simsstück, wie der Sachverständige S. in seinem in der zweiten Instanz abgegebenen Gutachten ausgesprochen hat, bei Errichtung des Bahnhofsgebäudes durch die Maurer nicht genügend verkeilt und an die Lagerfugen angeschlossen war, so ist damit der Tatbestand des § 836 des B. G. B. an sich gegeben, denn es liegt ein Fehler bei der Errichtung des Gebäudes vor; es ist daher zu fragen, ob der Beklagte den Nachweis zu erbringen vermag, daß er bei Errichtung des Gebäudes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch gehörige Auswahl der zur Ausführung des Baues bestimmten Personen und gehörige Beaufsichtigung der Arbeiten selbst beobachtet hat.

255.

## Zu §§ 873, 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, 1199 des B. G. B.

(E. c. K., U. v. 11. Juli 03, 144/03 V. Breslau. Zurückweisung.)

Die Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücke wird durch dessen Eintragung in das Grundbuch vollzogen, insbesondere ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und zur Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Eintragung der Rechtsänderung erforderlich (§ 873). Hieraus folgt, daß nur solche Ansprüche Gegenstand einer Vormerkung sind, die ihre Erfüllung in einer endgültigen Eintragung finden können. Was nicht eingetragen werden darf, kann also auch nicht vorgemerkt werden. Die Bestimmung darüber, welchen Eintragungen das Grundbuch geöffnet sein soll, ist nicht dem Belieben der Beteiligten überlassen, sondern vom Gesetze durch feste Umgrenzung des Kreises der eintragungsfähigen Rechte bestimmt. Zu diesen gehören ausschließlich das Eigentum und diejenigen Rechte, mit welchen ein Grundstück nach Vorschrift des B. G. B. belastet werden kann (§§ 873, 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, 1199). Anderen Rechten ist das Grundbuch seit dem Inkrafttreten des B. G. B. selbst dann verschlossen, wenn sie unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes wirksam vorgemerkt sind. Die Vormerkung ist in solchen Fällen gegenstandslos und löschungsreif. (Vergl. R. G. in Zivilsachen Bd. 48 S. 61.) Dies gilt namentlich auch von den persönlichen Rechten und Verpflichtungen, die sich zwar auf ein bestimmtes Grundstück beziehen, deren Eintragung in das Grundbuch aber im B. G. B. nicht ausdrücklich zugelassen ist. Diese können daher auch nicht durch Eintragung einer Vormerkung mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden. Ist die Eintragung dennoch erfolgt, so hat sie rechtlich keine Bedeutung und erzeugt nicht die angegebenen Wirkungen.

256.

## Zu §§ 1168 und 1177 verbunden mit §§ 52, 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

(H. c. S., U. v. 8. Juli 03, 174/03 V. Colmar. Aufhebung.)

P. besaß außer seinem in L. (Bezirk des Amtsgerichts Pf.) belegenen Grundbesitz auch Grundstücke in der Schweiz, die im Kanton Bern belegen sind und zu dem Betreibungsamte P. gehören. Er hatte für dieselben beiden Forderungen von 8000 Mark und 12000 Mark, für die er der Handwerkerbank seinen Grundbesitz in L. verpfändet hatte, ihr auch ein Unterpfandsrecht an seinen schweizerischen Grundstücken bestellt. Auch diese kamen zur zwangsweisen Versteigerung, die unabhängig von dem im Inlande von dem Amtsgericht Pf. eröffneten Verfahren vor dem schweizerischen Betreibungsamte P. betrieben wurde. Mit Rücksicht hierauf erklärte die Handwerkerbank durch Schreiben vom 18. Dezember 1901, wie es darin heißt, „im Einverständnis mit Herrn A.", dem vom Amtsgericht Pf. zum Versteigerungsbeamten ernannten Notar, daß sie ihre Anmeldung aus den hier fraglichen beiden Hypotheken zurückziehe, „um die betreffenden Summen auf das schweizerische Unterpfand zu übertragen".

Die Befriedigung, welche die Handwerkerbank in dem schweizerischen Vollstreckungsverfahren gefunden hat, darf nicht herangezogen werden, um eine für P. entstandene Eigentümerhypothek zu begründen, die der Kläger auf Grund der für ihn ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse geltend zu machen befugt sei.

Durch den Zuschlag war die Hypothek erloschen (§§ 52, 91 Zw. Verst. Ges.); an ihre Stelle ist das Recht des Gläubigers getreten, Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen. In dieses Recht hat sich zwar die Hypothek aufgelöst, es ist aber doch ein anders geartetes Recht, kein Hypothekenrecht mehr, und deshalb können die Vorschriften, welche für letzteres gelten, nicht ohne weiteres auf die durch die Auflösung des Hypothekenrechts geschaffene Rechtslage übertragen werden. Eine solche Übertragung folgt auch nicht aus dem für die Zwangsversteigerung angenommenen Surrogationsprinzip, d. h. aus dem Grundsatze, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks tritt; denn damit ist nichts weiter gesagt, als daß dieselben Rechte, die bisher auf dem Grundstück hafteten, sich nun an dem Versteigerungserlöse als Ansprüche auf Befriedigung aus ihm fortsetzen. Ob die Handwerkerbank, wie es nach ihrem Schreiben vom 18. Dezember 1901 allerdings der Fall zu sein scheint, was indes nicht festgestellt ist, zu gunsten des Beklagten A. auf ihre Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse hat verzichten wollen, kommt nicht in Betracht; hier handelt es sich nur darum, ob dieser Verzicht eine Eigentümerhypothek (oder richtiger Eigentümergrundschuld, § 1177 Abs. 1 B. G. B.) für den Subhastaten P. entstehen ließ, und diese Frage ist, weil die Voraussetzungen des § 1168 Abs. 1 B. G. B. nicht vorliegen, zu verneinen.

Digitized by Google

# Beilage 14 der Juristischen Wochenschrift

№ 48 und 49 vom 21. November 1903.

## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

257.

### Zu Art. 170 E. G. zum B. G. B.

(B. c. v. K., U. v. 19. Sept. 03, 107/03 V. Berlin. Zurückweisung.)

Ein Anspruch aus dem Nachlasse wird nicht verfolgt, denn der Kaufvertrag, auf dessen Erfüllung geklagt wird, betraf ein Nachlaßgrundstück, das im ungeteilten Miteigentum der Erben stand und von diesen verkauft worden war. Dem Beklagten als Käufer steht also nach dem maßgebenden preußischen Recht eine Gemeinschaft verkaufender Gesamteigentümer gegenüber, und es fragt sich, ob er sich gefallen zu lassen braucht, daß er nicht von allen diesen Miteigentümern, sondern nur von einigen derselben auf Erfüllung in Anspruch genommen wird, ob er nicht vielmehr verlangen darf, daß alle Miteigentümer an dem Prozesse teilnehmen, zumal da es sich um die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages handelt, den er nur Zug um Zug gegen Empfang der Gegenleistung, hier der Auflassung, die von allen Miteigentümern erklärt werden muß, seinerseits zu erfüllen braucht.

Diese Frage ist, obgleich die Klage erst im Jahre 1900 erhoben ist, nicht nach dem Recht des B. G. B. zu entscheiden, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Es handelt sich um die Erfüllung eines Kaufvertrages, der im Jahre 1893 oder 1894, also vor dem Inkrafttreten des B. G. B., geschlossen worden ist (Art. 170 E. G.). Es bestimmen sich also der Inhalt, der Umfang und die Wirkungen eines unter der Herrschaft des alten Rechts entstandenen Schuldverhältnisses nach den Vorschriften des alten Rechts. Hierher gehört nun aber auch der Einfluß, den der Umstand übt, daß eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern an dem Schuldverhältnisse beteiligt ist. Die Frage, wer in solchem Fall die Rechte aus dem Schuldverhältnisse geltend zu machen und die Verpflichtungen aus demselben zu erfüllen, sowie in welchem Umfange dies zu geschehen habe, berührt unmittelbar den Inhalt, den Umfang und die Wirkungen des Schuldverhältnisses.

Wenn aber auch hiernach abweichend von dem Berufungsurteil altes Recht in Anwendung zu bringen war, so erwies sich doch auch nach dessen Bestimmungen (§§ 115. 10 ff. I. 17 A. L. R.) die getroffene Entscheidung als richtig. Nach dem Vorgange des vormaligen preußischen Obertribunals hat auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung

vergl. z. B. Entsch. Bd. 20 S. 312 ff. mit Nachweisungen

daran festgehalten — wobei auch jetzt verblieben werden muß —, daß bei vermögensrechtlichen Gemeinschaften der einzelne Mitberechtigte das ganze gemeinschaftliche Recht geltend machen darf, soweit dadurch weder das Recht der Gemeinschaft gefährdet noch auch der Schuldner in eine schlimmere Lage versetzt wird.

258.

### Zu Art. 184 E. G. zum B. G. B.

(Forstfiskus c. K., U. v. 25. September 03, 191/03 VII. Naumburg. Zurückweisung.)

Der V. Z. S. des R. G. (Entsch. Bd. 48 S. 63 ff.) hat zwar ausgesprochen, daß alle in Art. 184 des E. G. zum B. G. B. erwähnten Rechte, welche zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. nicht eingetragen waren, in Wegfall gekommen sind, weil nach dem B. G. B. die Belastung eines Grundstücks ausschließlich durch Eintragung vollzogen werden könne und der Art. 184 mit dem Ausdruck „belastet ist" keinen anderen Begriff verbinde. Diese Anschauung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der jetzt erkennende Senat braucht aber nicht, um jenem Urteile zu widersprechen, eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate in Gemäßheit des § 137 G. V. G. herbeizuführen. Denn es muß angenommen werden, daß der V. Z. S. seine in Rede stehende Ansicht nicht hat aussprechen wollen, soweit es sich um Rechte handelt, die in dem fraglichen Zeitpunkt auf Grund von Rechtssätzen zur Entstehung gelangt waren, welche den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten angehören. — (Wird bezüglich des Fischereirechts angenommen.)

259.

### Zu Art. 184, 192 E. G. zum B. G. B. § 97 B. G. B. Gewillkürtes Zubehör.

(N. c. L., U. v. 19. Sept. 03, 160/03 V. Stuttgart. Zurückweisung.)

Das Reichsgericht hat unter näherer Begründung in obiger Entscheidung folgenden Rechtssatz aufgestellt: „Ebensowenig, wie bewegliche Sachen, die der Grundstückseigentümer nach dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts erwirbt und die zwar nach den bisherigen Gesetzen Zubehöreigenschaft hatten, sie aber nach dem B. G. B. nicht haben, in die Haftung für eine früher begründete Hypothek eintreten, treten unter der Herrschaft des B. G. B. bewegliche Sachen, denen lediglich durch Parteiwillkür jene Eigenschaft beigelegt ist, in die Haftung ein, da dem B. G. B. der Begriff des gewillkürten Zubehörs fremd ist."

260.

### Zu §§ 31, 89, 831 B. G. B.

(E. c. D., U. v. 5. Okt. 03, 76/03 VI. Posen. Aufhebung.)

Der Kläger ist in der dritten Morgenstunde des 30. September 1900, als er sich nach dem Fahrkartenschalter des Bahnhofs Schönlanke begeben wollte, in einen am Bahnhofsgebäude



Digitized by Google

befindlichen unverwahrten Keller gestürzt und hat sich dadurch Verletzungen zugezogen. Das Berufungsgericht nimmt für erwiesen an, daß an der offenen Seite des Kellereingangs Dunkelheit geherrscht habe. Die Nichtbeleuchtung oder mangelhafte Beleuchtung führt es auf ein Verschulden des Stationsvorstehers H. zurück, dessen Beleuchtungsanordnungen ungenügend gewesen seien, dadurch habe dieser den Vorschriften im § 367[13] des Reichsstrafgesetzbuchs und in § 5[10] der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands zuwidergehandelt. Es erblickt in denjenigen Beamten des Beklagten, die nach den Bestimmungen der Eisenbahnverwaltung in ihrem Amtskreis selbständig tätig sind, verfassungsmäßige Vertreter im Sinne von § 31 B. G. B. und rechnet zu jenen denjenigen Eisenbahnbeamten, der mit der Verwaltung des Stationsgebäudes beauftragt ist; das ist nach seiner Meinung der Stationsvorsteher, dessen Pflicht es gewesen sei, für ausreichende, jede Gefahr ausschließende Beleuchtung des unverwahrten Kellereingangs während der Dunkelheit zu sorgen. Auf diesem Wege gelangt es zu der Annahme, daß der Beklagte für den Schaden verantwortlich sei, den der Stationsvorsteher H. durch seine mangelhaften Anordnungen dem Kläger zugefügt habe. Das Berufungsgericht verletzt dadurch, daß es den Stationsvorsteher H. als einen verfassungsmäßigen Vertreter des Beklagten im Sinne der §§ 31, 89 B. G. B. angesehen hat, diese Vorschriften. Wie der erkennende Senat in dem in den Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 276 ff. abgedruckten Urteil dargelegt hat, sind weder die Selbständigkeit des Handelns an sich, noch die rechtsgeschäftliche Vertretung als solche die entscheidenden Merkmale der Personen, für deren Handlungen nach dem Rechte des B. G. B. die juristischen Personen und der Staat als privatrechtliches Vermögensubjekt die Haftung zu übernehmen haben; das entscheidende Merkmal ist vielmehr ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Auf Grund der durch den Allerhöchsten Erlaß vom 15. Dezember 1894 erlassenen Verwaltungsordnung für die Königlich Preußischen Staatseisenbahnen, der Geschäftsanweisung für die Königlichen Eisenbahndirektionen und derjenigen für die Vorstände der Eisenbahnbetriebsinspektionen hat der Senat in jenem Urteile angenommen, daß, was die Erhaltung und Verwaltung des Grundeigentums des Eisenbahnfiskus betrifft, der Vorstand der Betriebsinspektion als der andere verfassungsmäßige Vertreter des Eisenbahnfiskus anzusehen ist, für dessen Verschulden dieser nach § 31 B. G. B. einzustehen hat. Von dieser Auffassung ist auch in dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle auszugehen. Mag auch, wie das Berufungsgericht annimmt, der Stationsvorsteher H. mit der Verwaltung des Stationsgebäudes zu Schönlanke beauftragt gewesen sein, so war er doch nicht durch die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu dieser Tätigkeit berufen, sondern kann jenen Auftrag nur von den nach diesen Bestimmungen berufenen Personen ableiten. Er kann daher nur als zu Verrichtungen bestellt im Sinne des § 831 B. G. B. angesehen werden, mag er auch bei diesen Verrichtungen völlig selbständig gewesen sein. Der Beklagte würde hiernach nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet sein, den H. in Ausführung seiner Verrichtungen dem Kläger widerrechtlich zugefügt haben sollte, wenn er den in § 831 dem Geschäftsherrn nachgelassenen Entlastungsbeweis erbringt. In eine Prüfung des Sachverhalts nach dieser Richtung ist das Berufungsgericht nicht eingetreten. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

---

261.

## Zu §§ 31, 89, 831 B. G. B.

(Stadtgemeinde S. c. M., U. v. 12. Okt. 03, 130/03 VI. Stettin. Aufhebung.)

Das B. G. B. hat die Haftung der juristischen Personen für ihre Beamten neu und abweichend vom A. L. R. geregelt. Es unterscheidet zwischen den gesetzlichen und den verfassungsmäßig berufenen Vertretern einerseits, für deren Handlungen die Korporation uneingeschränkt zu haften hat (§ 31, 83), und andererseits den Angestellten, die bloß zu einer Verrichtung bestellt sind und deren Verschulden nach Maßgabe des § 831 B. G. B. zu vertreten ist. Hiernach kommt es nicht darauf an, welcher Art die Tätigkeit ist, die den Beamten zugewiesen ist, ob sie selbständige Entschließungen und Verfügungen umfaßt. Für die Zugehörigkeit zu der ersten Gruppe ist vielmehr entscheidend, ob der Beamte verfassungsmäßig zur Vertretung der Korporation berufen ist. Beamte die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstande der Korporation oder einem anderen Vertreter derselben angestellt worden sind, machen die Gemeinde nur nach § 831 verbindlich, auch wenn sie selbständig zu handeln haben und durch ihr Amt ermächtigt sind, Rechtsgeschäfte für die Korporation abzuschließen. (Vergl. Entsch. Bd. 53 S. 276 [279].) Allerdings gibt der Tatbestand des Berufungsurteils an, wie nach der nicht bestrittenen Behauptung der Beklagten das Straßenbauwesen in St. eingerichtet ist. Es untersteht einer Deputation des Magistrats; zur Ausführung der mit dem Straßenbau verbundenen Arbeiten ist eine Reihe von Beamten angestellt, in oberster Instanz der Stadtbaurat J., in mittlerer der Stadtbaumeister B. und in letzter Instanz fünf Beamte, zu denen U. gehört, dem als Straßenkontrolleur die ständige Beaufsichtigung der Straßenbefestigungen der ganzen Stadt obliegt. Mängel, die er im Straßenpflaster entdeckt, hat er zu melden und bei vorliegender Gefahr durch selbständig beschaffte Arbeiter zu beseitigen. Diese Tatsachen lassen das, was entscheidend ist, ungewiß. Es läßt sich nicht erkennen, inwieweit die Ämter der genannten Baubeamten und insbesondere des U. auf Grund einer organisatorischen Bestimmung, also verfassungsmäßig bestehen oder die einzelnen Beamten nur Hülfsbeamte sind, die dem verfassungsmäßig als Vertreter der Stadt berufenen Beamten beigeordnet sind. Auch das bleibt fraglich, ob die Verteilung der Amtsgeschäfte unter ihnen eine verfassungsmäßige ist, also insbesondere die Geschäfte, zu denen U. durch sein Amt ermächtigt ist, ihm durch die organisatorischen Bestimmungen zugewiesen sind. Ist das nämlich nicht der Fall und beruht die Zuweisung der Amtsgeschäfte an U. lediglich auf einer An-

ordnung seiner Vorgesetzten, so ist er durch deren Auftrag, nicht aber verfassungsmäßig zu den Handlungen berufen, die als Vertretung der Beklagten sich auffassen lassen.

Das Berufungsgericht hat hiernach die tatsächlichen Unterlagen festzustellen und zu würdigen, die eine Beantwortung dieser zur Zeit noch offenen Fragen ermöglichen. . . . Nicht der Kläger hatte Vorwürfe zu erheben, sondern die Beklagte haftet für das Versehen U.s, solange sie nicht durch positive, im Streitfalle zu beweisende Tatsachen sich entlastet und dartut, daß sie bei der Auswahl U.s die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Von diesem Standpunkte aus wird also gegebenenfalls die Frage zu erörtern sein, ob die Beklagte nach § 831 zu haften hat. Daneben gibt aber das Parteivorbringen noch Anlaß, zu untersuchen, ob eine Haftung der Beklagten nach § 823 B. G. B. wegen der Unterlassung gebotener Aufsichtführung begründet ist. Die Anstellung des Straßenkontrolleurs entband für sich allein noch nicht die Vertreter der Beklagten von der Pflicht, für gehörige Unterhaltung des Straßenpflasters zu sorgen. Haben die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten es an der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen, indem sie die Amtsführung des unteren Beamten unkontrolliert ließen, so würde in dieser Unterlassung eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung bezw. Unterlassung liegen, die von der Beklagten nach §§ 31, 89 B. G. B. als eigenes Verschulden zu vertreten ist.

---

262.

## Zu § 93 B. G. B.

(W. c. L., Beschl. v. 12. August 03, B 144/03 II. Celle. Zurückweisung der Beschwerde.)

Der Streit dreht sich darum, ob die Maschinen auch nach ihrer Aufstellung auf dem Grundstück der B. die Eigenschaft beweglicher Sachen behalten, also als Zubehör zu gelten haben, oder ob sie Bestandteile des Grundstücks geworden sind und dadurch das an ihnen vorbehaltene Eigentum erloschen ist. Die Beklagte hat letzteres behauptet und, wie das Oberlandesgericht annimmt, durch ein von ihr beigebrachtes Gutachten des als Schätzers vereidigten Zimmermeisters Sp. in L. vom 14. Juli 1903, worin eine Verbindung der Maschinen mit dem Grundstück „durch Vermauerung und Verankerung" bezeugt wird, glaubhaft gemacht. Die dagegen gerichteten Ausführungen der weiteren Beschwerde sind verfehlt. Wenn geltend gemacht wird, die Maschinen seien abschraubbar und könnten daher ohne irgend welche Verletzung, sei es des Grundstücks oder der Maschinen, entfernt werden, so ist diese Behauptung hinsichtlich des Warmwasserkessels, der ausweislich des Kaufvertrages ausdrücklich zum Einmauern bestimmt war, tatsächlich unrichtig, im übrigen rechtlich belanglos, da, wie das Reichsgericht bereits in dem Urteil vom 5. März 1902, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 241, ausgesprochen hat, wesentliche Veränderung im Sinne des § 93 B. G. B. nicht physische Verletzung des Gegenstandes erfordert, sondern bei Grundstücken, die für einen bestimmten, durch Maschinen zu bewirkenden Betrieb eingerichtet sind, schon dann vorliegt, wenn das Grundstück nach Loslösung der mit ihm fest verbundenen Maschinen nicht mehr seiner Bestimmung gemäß benutzt werden kann. Letzteres aber trifft im vorliegenden Falle zweifellos zu.

---

263.

## Zu § 95 ff. B. G. B.

(R. c. R., U. v. 19. Sept. 03, 106/03 V. Stettin. Zurückweisung.)

Die mit einem Grundstücke nur zu einem vorübergehenden Zwecke, z. B. vom Pächter verbundenen Gebäude sind als bewegliche Sachen anzusehen. Gebäude, welche nicht Bestandteile eines Grundstücks sind, ermangeln für die Dauer der Verbindung mit dem Grundstücke der Verkehrsfähigkeit nicht. Daß sie auch von der Verkehrsauffassung als verkehrsfähig behandelt werden, beweist die Anschauung über die auf Bauplätzen für große Bauten errichteten steinernen Bauhütten. Das vom B. G. B. erforderte räumliche Verhältnis des beweglichen Zubehörs zu einem Grundstück kann als vorliegend angenommen werden, auch wenn die bewegliche Sache auf einem Nachbargrundstück oder in einem abgetrennten Raume sich befindet.

---

264.

## Zu §§ 119, 121, 142 B. G. B.

(B. c. K., U. v. 23. September 03, 132/03 V. Breslau. Teilweise Aufhebung.)

Das Oberlandesgericht läßt die Klagebehauptungen über arglistige Täuschung des Klägers durch B. völlig auf sich beruhen, es nimmt dagegen als erwiesen an, daß der Kläger infolge des in der ihm übergebenen Ertragsberechnung enthaltenen, von ihm laut seines geleisteten Eides beim Kaufabschlusse nicht erkannten Rechnungsfehlers zu 1 800 Mark sich in einem wesentlichen Irrtum über die Erträgnisse des von ihm gekauften Grundstücks zu seinem Ungunsten befunden und daß er deswegen den Kaufvertrag auch rechtzeitig angefochten habe. In Anwendung der §§ 119, 121, 142 B. G. B. gelangt dann der Vorderrichter zur Annahme der Nichtigkeit des Kaufvertrages. Die Revision gegen diese ist nur teilweise begründet.

Mit Unrecht bezweifeln die Revisionskläger der bestimmten und einwandfreien Feststellung eines Irrtums des Klägers über Ertrag und Ertragsfähigkeit des Grundstücks gegenüber, ob ein Irrtum über eine Eigenschaft der Sache wirklich vorliege.

Richtig ist, daß in der den Beklagten von B. und seinem Beauftragten übergebenen Ertragsberechnung die auf dem Grundstück lastenden Ausgaben an sich wahrheitsgemäß einzeln aufgeführt sind und daß der Fehler zu 1 800 Mark im Schlußergebnisse nur infolge von einmaliger Subtraktion statt Addition entstanden ist.

Aber daraus folgt nicht, daß ein Irrtum des Klägers in Wirklichkeit überhaupt nicht gegeben sei. Dieser bezog sich eben nicht auf die einzelnen Ausgabenbeträge, sondern auf das Gesamtergebnis, auf die Abgleichung der Ausgaben mit den Einnahmen, die ihm, so, wie sie niedergeschrieben war, ein falsches, von ihm aber für richtig erachtetes Bild vom Grundstücksertrag gegeben hat.



Digitized by Google

Nach § 121 B. G. B. muß die Anfechtung eines Vertrags wegen Irrtum ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Daß dies seitens des Klägers mittels Schreibens vom 17., zugestellt 19. Juli 1901, rechtzeitig geschehen sei, nachdem er erst am 12. Juli 1901 von dem mehrerwähnten Rechnungsfehler Kenntnis erlangt hatte, spricht der Berufungsrichter in wohlbegründeter Weise aus. Ist auch die Unverzüglichkeit der Anfechtung nicht eine rein tatsächliche, der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogene Frage, wie der erkennende Senat schon früher ausgesprochen hat — vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 49 S. 395 —, so läßt die diesbezügliche Entscheidung des Oberlandesgerichts doch weder Rechtsirrtum noch falsche Tatsachenwürdigung erkennen, und insbesondere kann ihr auch darin nur beigepflichtet werden, daß es dem Kläger unbenommen war, sich vor Erklärung der Anfechtung mit einem Anwalt zu beraten.

Begründet ist dagegen der Revisionsangriff, der sich gegen Verurteilung der Beklagten auch zur Zahlung von 1 352,60 Mark Vertragskosten- und Stempel-Auslage des Klägers wendet. Dieser Ausspruch ist vom Berufungsrichter überhaupt gar nicht ausdrücklich begründet worden und findet auch sonst zur Zeit keine Stütze im angefochtenen Urteil. Dem, der einen Vertrag mit Erfolg wegen Irrtums angefochten hat, ist an sich nur der reine Bereicherungsanspruch des § 812 B. G. B. auf Herausgabe des grundlos aus seinem Vermögen in das des anderen Gelangten gegeben. Ohne Geltendmachung eines besonderen Grundes dafür — das ist der Arglist oder Fahrlässigkeit des Gegners — kann er Schadensersatzansprüche nicht erheben. Im Gegenteil ist er sogar selbst nach § 122 B. G. B. von solchen Ansprüchen bedroht.

Da nun das angefochtene Urteil die Beklagten ohne Feststellung eines schuldhaft veranlaßten Irrtums zur Leistung von Schadensersatz — und das ist die Zahlung der nicht in das Vermögen der Beklagten gelangten Vertragskosten und Stempel — verurteilt hat, so müßte die Entscheidung des Vorderrichters insoweit unter Rückverweisung der Sache an ihn aufgehoben werden.

---

## 265.

## Zu §§ 119, 826 B. G. B.

(R. c. D. & H., U. v. 16. Okt. 03, 88/03 II. Hamburg. Zurückweisung.)

Die Rücksicht auf die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs läßt nicht zu, jedem bei einer Willenserklärung untergelaufenen Irrtum Einfluß auf die Gültigkeit der Erklärung beizumessen. Deshalb berechtigt der Irrtum gemäß § 119 des B. G. B. zur Anfechtung einer Willenserklärung nur dann, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalt überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache gleichgestellt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Der § 119 setzt somit einen Mangel der Übereinstimmung des Willens mit der Erklärung voraus. Dieser Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung kann seinen Grund darin haben, daß bei der Erklärung des Willens ein Irrtum unterläuft, welcher bewirkt, daß die Erklärung der beabsichtigten Willenskundgebung nicht entspricht (Irrtum in der Erklärungshandlung), oder darin, daß die Erklärung den Willen zwar wiedergibt, der Wille aber auf falscher Vorstellung beruht, welche die Willenswirklichkeit ausschließt (Irrtum über den Inhalt der Erklärung). Unter den Irrtum in der Erklärungshandlung fallen die Fälle des Sichversprechens, Sichverschreibens, kurz alle die Fälle, in welchen mit der Erklärung ein anderer Sinn verbunden wird, als dem gewählten Ausdrucke des Willens zukommt. Vergl. Motive Bd. I S. 196. Im Falle der ersten Alternative des § 119 muß die irrige Vorstellung auf einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, auf den sachlichen Inhalt der Erklärung sich beziehen. Der Irrtum über Umstände, welche außerhalb des Rahmens der Willenserklärung liegen, ist kein beachtlicher Irrtum im Sinne des § 119. Der angebliche Irrtum in der Preisberechnung, der die Klägerin zu der späteren Offerte von 8,90 Mark statt 9,35 Mark veranlaßt haben soll, ist nun aber weder ein Irrtum in der Erklärungshandlung noch ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Denn Klägerin wollte in Wirklichkeit den Preis von 8,90 Mark fordern, den sie gefordert hat; auch war ihr die Höhe und die Bedeutung des geforderten Preises völlig klar. Mithin bestand ein Irrtum über den Inhalt der Offerte nicht, sondern Wille und Erklärung stimmten in beiden rechtserheblichen Beziehungen überein. Der Irrtum in der Preiskalkulation betrifft vielmehr nur einen der Preisofferte vorausgegangenen außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärungen liegenden Umstand, wodurch die Klägerin bewogen worden ist, die Offerte auf Grundlage ihrer Preiskalkulation zu machen und nicht einen höheren Preis zu fordern, als sie gefordert hat. Ein solcher Irrtum im Beweggrunde kann aber nach § 119 keine Beachtung finden, da die Preiskalkulation der Klägerin in keiner Weise zum Gegenstande der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien gemacht worden ist.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 48 S. 124), von der abzugehen kein Grund vorliegt, hat das Berufungsgericht in dem Falle einer vorsätzlichen unsittlichen Schädigung eines anderen den § 826 auch dann für anwendbar erklärt, wenn die Schädigung eine formal gesetzliche ist. Auch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in seinen Ausführungen unter grundsätzlicher Mißbilligung des gegenteiligen Standpunktes des Landgerichts zwischen der Handlungsweise eines vornehm denkenden Käufers und der im Handelsverkehr üblichen Art sittlicher und anständiger Abwickelung der Geschäfte eine Unterscheidung macht. Mit dieser Unterscheidung ist der Begriff der guten Sitten im Sinne des § 826 nicht verkannt. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß an dem Grundsatze festgehalten werden, daß Verträge tunlichst aufrecht zu erhalten sind. Unverkennbar würde aber eine bedenkliche Unsicherheit im Handelsverkehr Platz greifen, wenn die vom Landgerichte vertretene Auffassung Anerkennung fände, so daß ein Käufer mit der Möglichkeit eines Rechenfehlers in der Preiskalkulation des Gegners oder mit ähnlichen Umständen rechnen müßte, welche bei den Vertragsverhandlungen nicht zur Sprache gekommen sind und deshalb auch nicht in

den Kreis seiner Erwägungen gezogen werden konnten. So wünschenswert es auch sein mag, so läßt sich doch im Rechtsverkehr nicht die Forderung aufstellen, daß die Kontrahenten gegenseitig vornehmen Sinn und s. g. Kulanz betätigen; vielmehr wird man mit der Forderung sich begnügen müssen, daß im Geschäftsleben gute Sitten herrschen und daß als Maßstab dafür, was gute Sitte ist, die Auffassung zu gelten hat, welche im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Wie eine niedrige Denk- und Handlungsweise, selbst wenn sie in einzelnen Volksschichten die herrschende sein sollte, immer Unsitte bleibt und nicht gute Sitte wird, ebensowenig kann die vornehme Gesinnung, durch die sich gewisse Kreise oder Personen auszeichnen, für die Begriffsbestimmung der guten Sitten im Rechtssinne den Maßstab bilden. Zwischen der Handlungsweise eines vornehmen Käufers und derjenigen eines Käufers, der im Geschäftsverkehre den Anforderungen der Redlichkeit und des Anstandes genügt, liegt ein Spielraum, der in den Grenzen der guten Sitten sich bewegt. Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 826 des B. G. B. verneint.

---

266.

## Zu §§ 133, 157 B. G. B.

(H. u. M. c. B., U. v. 2. Okt. 03, 140/03 III. Stuttgart. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht geht bei Auslegung des vertragsmäßigen Konkurrenzverbots vom 12. Januar 1900 von dem Rechtsgrundsatze aus, daß es nach den hier anzuwendenden Regeln strenger Auslegung rechtlich unzulässig erscheine, über den Wortlaut hinauszugehen. Diese Behauptung, welche schon nach früherem Rechte unrichtig war (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 20 Nr. 23 und Bd. 26 Nr. 27, vergl. auch Art. 278 des Allgem. Deutsch. H. G. B.), steht mit den §§ 133, 157 des B. G. B. in entschiedenem Widerspruche. Denn nach diesen Gesetzesbestimmungen ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, und sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Daß diese Vorschriften eine allgemeine ausnahmslose Bedeutung haben, ergeben die Motive zum ersten Entwurf des B. G. B. Bd. 1 S. 155 und Bd. 2 S. 198. Im vorliegenden Falle aber sind jene Bestimmungen um so mehr von Wichtigkeit, als der Wortlaut des Vertrages durchaus nicht erkennen läßt, daß der von dem Berufungsgerichte festgestellte angebliche Inhalt des Vertrages im Ergebnis dem wirklichen Willen der Parteien entspricht.

---

267.

## Zu § 254 B. G. B.

(G. c. St., U. v. 29. Sept. 03, 202/03 VII. Naumburg. Aufhebg.)

Der Auffassung des Berufungsrichters von der Bedeutung des § 254 B. G. B. kann nicht zugestimmt werden. Der Berufungsrichter führt aus, der Grundsatz, daß der durch eine schädigende Handlung Bedrohte dem Fortwirken dieser Handlung nicht müßig zusehen darf, sondern seinerseits einem weiteren Schaden nach Möglichkeit vorzubeugen hat, könne keine Anwendung finden, wenn, wie hier, der Schaden durch ein passives Verhalten des anderen Teils herbeigeführt wird, denn dann könne den durch den Schaden Bedrohten nicht der Vorwurf des Verschuldens treffen, wenn auch er untätig bleibe. Für die hier gewollte Unterscheidung ist aber dem § 254 ein Anhalt nicht zu entnehmen. Derselbe ergibt nichts dafür, daß die Bestimmung nur auf positive Eingriffe anwendbar sein sollte, auch nicht in der Gestalt, daß, weil das schuldhafte Verhalten in einer Unterlassung besteht, die korrespondierende Unterlassung des Berechtigten ein Verschulden nicht darstellen könne. Gerade bei Nichterfüllung der auf ein Tun gerichteten Verpflichtungen kann für den Berechtigten dringender Anlaß gegeben sein, einer Ausdehnung des aus der Unterlassung des Schuldners entstehenden Schadens vorzubeugen, wie z. B. dann, wenn er, ohne seinem Anspruch etwas zu vergeben, sich Ersatz für die ausbleibende Leistung des Schuldners verschaffen kann, während etwa der Schuldner, der die Leistung aus Rechtsgründen ablehnt, sich durch die Leistung vielleicht ein Präjudiz schaffen würde. Ließe der Gläubiger trotzdem den Wirkungen der Nichtleistung des Schuldners vollen Spielraum, so würde er das selbst zu vertreten haben.

---

268.

## Zu § 254 B. G. B.

(D. c. D., U. v. 5. Okt. 03, 68/03 VI. Celle. Aufhebung.)

Das Berufungsurteil gibt zu rechtlichen Bedenken Veranlassung, die zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz führen mußten. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß die Folgen des eigenen Verschuldens des Verletzten vom Zeitpunkte des Inkrafttretens des B. G. B. an auch für den Rechtskreis des R. H. G. nach der Norm des § 254 Abs. 1 B. G. B. zu beurteilen sind (Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 75, 394, Juristische Wochenschrift 1903 Beil. Nr. 27, 102, 153). Dann schließt aber ein eigenes Verschulden des Beschädigten, das bei der Verursachung des Unfalles mitgewirkt hat — nur von einem mitwirkenden Verschulden aber kann die Rede sein, wenn feststeht, daß auf den gefährlichen Betrieb einer Eisenbahn der Unfall überhaupt zurückzuführen ist —, nicht jeden Entschädigungsanspruch aus; es hängt vielmehr die Verpflichtung des Betriebsunternehmers zum Schadensersatze wie dessen Umfang von der Abwägung aller Umstände des Falles ab; insbesondere kommt in Betracht, ob die Betriebsgefahr oder das eigene Verschulden des Beschädigten als die überwiegende Ursache des Unfalles anzusehen ist. Das Berufungsgericht aber hat die Anwendung des § 254 Abs. 1 B. G. B. nicht in Erwägung gezogen, sei es, daß es diese Bestimmung auf die dem R. H. G. unterstehenden Fälle nicht für anwendbar erachtete, oder daß es von der Rechtsansicht ausging, daß die Anwendung des § 254 B. G. B. überhaupt ausgeschlossen sei, wenn nicht ein beiderseitiges Verschulden vorliege, das gegeneinander abzuwägen sei; auch diese Rechtsmeinung ist von dem erkennenden Senate als irrig in mehrfachen Entscheidungen verworfen worden (Entsch. Bd. 51 S. 275, Juristische Wochenschrift 1903 Nr. 90 und die oben

Digitized by Google

angeführten). Selbst also, wenn ein Verschulden der Beklagten oder ihrer Organe gar nicht in Frage kommt, ist gemäß § 254 Abs. 1 B. G. B. nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermessen, ob nicht dennoch ein Entschädigungsanspruch des Beschädigten, dem selbst ein Verschulden zur Last fällt, im ganzen Umfange des Klagebegehrens oder zu einem Teile anzuerkennen sei. Diese Prüfung ist nicht erfolgt und ist nachzuholen.

269.

## Zu § 254 B. G. B.

(T. c. F., U. v. 15. Okt. 03, 252/03 VI. Cöln. Aufhebung.)

Die Ausführungen des Berufungsgerichts über das dem Kläger beigemessene mitwirkende Verschulden gehen fehl. Der Kläger war schon an und für sich als Fremder nicht berechtigt, den Keller, in welchem sich der nicht verwahrte Heizungsschacht befand, zu betreten: er war es umsoweniger, als das Büfettfräulein des Beklagten, dem er gemeldet hatte, daß er Kohlen gebracht habe, ihn bedeutet hatte, er möge warten, sie wolle den Hausknecht rufen. Dadurch ist ihm zu erkennen gegeben worden, daß er den Keller nicht allein betreten solle. Es ist kein Grund ersichtlich, warum er dieser Weisung nicht Folge geleistet hat und in den Keller gegangen ist, zumal da er keine Kohlen dorthin mitgenommen hatte. Seine Handlungsweise wird dadurch, daß er „sich vorläufig selbst einmal über die Verhältnisse unterrichten wollte", nicht gerechtfertigt. Daß er aber ohne Licht allein in den ihm fremden Keller ging, stellt sich als eine grobe Verletzung der einfachsten Vorsicht dar. Sein Verschulden ist um so größer, als ihm seine Dienstherrin wiederholt eingeschärft hatte, gerade den hier in Frage stehenden Keller sich zeigen zu lassen und ihn nicht ohne Licht zu betreten. Hiernach hat ein schuldvolles Handeln des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Es muß daher nach § 254 des B. G. B. ein Abwägen des beiderseitigen Verhaltens stattfinden und ein solches führt schon bei der Annahme, daß der Keller nicht erleuchtet gewesen sein sollte, dazu, daß das Verschulden des Klägers im Vergleich mit dem des Beklagten als ein erhebliches anzusehen ist, zumal wenn man berücksichtigt, daß der Beklagte annehmen konnte, eine dritte, mit der Örtlichkeit nicht vertraute Person werde den Keller überhaupt nicht oder doch nicht ohne Licht betreten. Schon bei dieser Sachlage muß dem Kläger der Ersatz seines Schadens zu einem erheblichen Teile versagt werden. Das schuldvolle Verhalten des Klägers müßte aber als ein besonders schweres angesehen werden, wenn der Keller so hell erleuchtet gewesen sein sollte, daß der Kläger bei Anwendung auch nur geringer Sorgfalt den Schacht und dessen Nichtverwahrung hätte erkennen können. Dann würde die Frage zu prüfen sein, ob nicht das schuldvolle Verhalten des Beklagten soweit zurücktritt, daß ihm jede Bedeutung für die Verursachung des Unfalls abgesprochen und vielmehr das des Klägers als die bei weitem überwiegende Ursache des Unfalls angesehen werden müßte, so daß es gerechtfertigt sein würde, dem Kläger jeden Ersatzanspruch zu versagen.

270.

## Zu §§ 254, 276, 823—829 B. G. B.

(L. c. H., U. v. 12. Okt. 03, 176/03 VI. Stuttgart. Zurückweisung.)

§ 254 des B. G. B. setzt in Abs. 1 voraus, daß bei der Entstehung des Schadens ein „Verschulden" des Beschädigten mitgewirkt hat. Was unter Verschulden zu verstehen ist, besagt der § 276 des B. G. B., welcher auch ausdrücklich die Bestimmungen der §§ 827, 828 für anwendbar erklärt: es ist Verschulden im rechtlichen Sinne des Wortes, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, ein auch subjektiv schuldhaftes Verhalten, welches die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden voraussetzt. Daß gegenüber von jugendlichen Personen die Normen des § 828 Abs. 1 und 2 des B. G. B. auch im Falle des § 254 (wo es sich allerdings nicht um einen von diesen Personen Dritten zugefügten Schaden, sondern um den ihnen selbst erwachsenen von einem anderen zu vertretenden Schaden handelt) entsprechend anzuwenden sind, hat der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen. § 829 des B. G. B. enthält nicht ein allgemeines „Prinzip", welches sich auf den § 254 des B. G. B. entsprechend anwenden ließe, sondern eine besondere Vorschrift für genau bestimmte Fälle. Sie bezieht sich nur auf die Ersatzpflicht der nach §§ 827 und 828 nicht verantwortlichen Personen wegen eines von ihnen einem Dritten zugefügten Schadens. In Abweichung von dem sonst festgehaltenen Verschuldungsprinzip ist hiermit, zufolge der von der zweiten Kommission gefaßten Beschlüsse, übrigens in der vom Bundesrat vorgenommenen Einschränkung auf die Fälle, in denen die Haftung wegen mangelnder Deliktsfähigkeit des Täters ausgeschlossen ist, vom Gesetzgeber aus Billigkeitsrücksichten ein Ersatzanspruch in bestimmten Grenzen gewährt worden. Vergl. Protokolle der II. Kommission S. 2737 bis 2765 (Mugdan, Materialien, Bd. II S. 1082 ff.). Denkschrift S. 98 (Mugdan, S. 1268). Protokolle der Reichstagskommission, S. 105 (Mugdan, S. 1298). Nirgends tritt in diesen Verhandlungen die Meinung oder Absicht hervor, daß die in § 829 statuierte Ausnahme von dem Verschuldungsprinzip über den Bereich der schädigenden Eingriffe in fremde Rechtsphäre hinaus auch für den Fall des § 254 des B. G. B. gelten solle. Der § 829 in seiner jetzigen Gestalt beschränkt sodann die Ersatzpflicht auf die in §§ 823, 824, 825 und 826 B. G. B. bezeichneten unerlaubten Handlungen. Bei dem singulären Charakter der Vorschrift erscheint eine analoge Anwendung auf weitere Fälle nicht als zulässig (vergl. Planck, Kommentar, Bemerkung 1, 4 zu § 829, Staudinger, Kommentar, Bemerkung 3a, b zu § 829); keinenfalls ist eine solche angängig hinsichtlich des § 254. Es wäre auch gar nicht abzusehen, in welcher Weise sich die in § 829 vorgesehenen Maßgaben und Einschränkungen der Schadensersatzleistung auf die Fälle des § 254 des B. G. B. übertragen oder mit den Vorschriften des letzteren kombinieren ließen. Notwendig hätte eine dahin abzielende Bestimmung ausdrücklich getroffen werden müssen, und in § 254 ist ebensowenig wie in dem die §§ 827, 828 anführenden § 276 des B. G. B. auf den § 829 hingewiesen.

Digitized by Google

271.

## Zu §§ 254 Abs. 2, 278 B. G. B.

(P. c. H., U. v. 5. Okt. 03, 66/03 VI. Kiel. Aufhebung.)

Der beklagte Gerichtsvollzieher hat gegen die wegen unzulässiger Pfändung gegen ihn erhobene Regreßklage geltend gemacht: „Die Klägerin treffe überwiegendes eigenes Verschulden; die Pfändung sei erfolgt im Auftrage des Vertreters der Klägerin, des Rechtsanwalts B. Das Pfändungsprotokoll über die am 11. Juni 1901 vorgenommene Pfändung sei dem genannten Rechtsanwalt am selben Tage übersandt worden und spätestens am 12. Juni 1901 in seinen Besitz gelangt. Ihm habe es obgelegen, den Inhalt des Protokolles genau zu prüfen; er hätte aus demselben ersehen müssen — und habe es auch anderweit gewußt, — daß der Schuldner Landwirtschaft betrieb. Es hätte ihm deshalb auffallen müssen, daß der Gerichtsvollzieher nicht gemäß § 60 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher einen landwirtschaftlichen Sachverständigen zur Pfändung zugezogen gehabt habe. Das Schreiben des Rechtsanwalts vom 11. August 1901 beweise, daß er diesen Umstand auch bemerkt habe. Er hätte — meint der Beklagte — sofort beim Gerichtsvollzieher nachfragen und diesen eventuell alsbald mit der Pfändung anderer Gegenstände als das unzulässigerweise gepfändete landwirtschaftliche Zubehör beauftragen müssen.“ Das Berufungsgericht weist diese Einwendung des Beklagten mit der Begründung zurück: Auf ein Verschulden des Rechtsanwalts komme es nicht an, weil der Beklagte, auch wenn ein solches vorliegen sollte, der Klägerin hafte. Eine Verantwortung der Klägerin aber im Sinne des § 254 B. G. B. aus einem etwaigen Verschulden des genannten Rechtsanwalts könne nicht in Frage kommen, weil die Voraussetzungen des § 278 B. G. B. nicht gegeben seien. Diese Annahme enthält eine unrichtige Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesvorschriften. Denn allerdings erscheint hier, bei Unterstellung der von dem Beklagten behaupteten Tatsachen, die Anwendbarkeit des § 254 in Verbindung mit § 278 B. G. B. als gegeben.

Wenn — wie vorliegenden Falles — ein Gläubiger seinen Rechtsanwalt mit der Betreibung einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betraut und der Rechtsanwalt seinerseits einen Gerichtsvollzieher mit Ausführung einer Pfändung beauftragt hatte, in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher dem Rechtsanwalt über Erledigung des Auftrages zu berichten, diesem die urkundlichen Belege hierfür einzureichen hat, so ist unbedenklich der beauftragte Rechtsanwalt als eine Person anzusehen, deren sich der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher gegenüber zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Absicht auf einen ihm etwa aus der Tätigkeit des letzteren zugehenden Schaden bedient. — Eine damit freilich noch nicht entschiedene, weitere Frage ist es, ob die so mit der betreffenden Angelegenheit betraute Person ein Verschulden trifft, wenn sie unterlassen hat, Schaden abzuwenden oder zu mindern, was im konkreten Fall nach dem zwischen dieser Person und dem Beschädigten bestehenden Rechtsverhältnisse und nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§ 276 B. G. B.) zu beurteilen ist. Wenn auch nicht ganz allgemein eine Verpflichtung des den Gläubiger vertretenden Rechtsanwalts bestehen mag, das ihm von dem Gerichtsvollzieher übersandte Pfändungsprotokoll auf die gesetzmäßige Ausführung der Pfändung nachzuprüfen, so werden doch in einem Falle, wo dem Rechtsanwalt (wie hier behauptet wird) aus dem Pfändungsprotokoll in Verbindung mit den ihm sonst bekannten Umständen ersichtlich geworden ist, daß die Pfändung fehlerhaft vorgenommen wurde, für ihn Anlaß und Pflicht zur Ergreifung geeigneter Maßregeln gegeben sein. Bei der Verantwortung des Beschädigten nach § 254 Abs. 2 B. G. B. kommt für ein Verschulden des Vertreters oder Gehülfen dessen persönliche Sach- und Rechtskenntnis mit in Betracht, und die Anschauung, daß die Klägerin wegen Unterlassung einer Maßnahme, welche man von ihr, falls sie selbst die Angelegenheit besorgt hätte, nicht verlangen könnte, auch nicht verantwortlich sei, nachdem sie hierzu einen Rechtsanwalt bestellt habe, ist als unzutreffend abzulehnen.

---

272.

## Zu §§ 254, 845, 1617 B. G. B.

(St. c. R., U. v. 15. Okt. 03, 222/03 VI. Kiel. Zurückw.)

Der § 254 läßt dem Ermessen des Richters freien Spielraum, und von diesem Ermessen ist sicher kein unangemessener Gebrauch gemacht, wenn das Oberlandesgericht das Verschulden des Beklagten gegenüber demjenigen eines kleinen Kindes, wie der Klägerin, für bei weitem überwiegend erklärt und deshalb dem Beklagten den ganzen Schaden aufgebürdet hat.

Ein Bedenken könnte allerdings vielleicht noch daraus entnommen werden, daß ein Teil des Klaganspruches auf Entschädigung für den der Klägerin von ihrem zehnten Jahre an bis zum 15. einschließlich entgehenden Arbeitsverdienst gerichtet ist, während doch nach § 845 in Verbindung mit § 1617 des B. G. B. mindestens nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß auch insoweit sie und nicht vielmehr ihr Vater der Beschädigte sei. Indessen mußte es als richtiger erscheinen, diesen Punkt nicht sowohl als einen Teil des Grundes des Anspruches, wie als den Betrag desselben berührend anzusehen und die Erörterung desselben daher dem weiteren Verfahren vorzubehalten.

---

273.

## Zu §§ 278, 831 Abs. 2 B. G. B.

(E. c. Sch., U. v. 5. Okt. 03, 67/03 VI. Hamm. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht nimmt für erwiesen an, daß der Kläger am frühen Morgen des 22. Februar 1901 nach Verlassen des vom Crefeld angekommenen Zugs auf dem Bahnhof zu Duisburg entweder auf dem Mittelbahnsteige oder im ersten Schienengeleise zu Fall gekommen ist und hierbei einen doppelten Bruch des linken Unterschenkels erlitten hat, ferner daß dieser Unfall lediglich durch die vom Frostwetter herbeigeführte Glätte des Bodens an den bezeichneten Stellen verursacht worden und daß auf diesen damals trotz des vorhandenen Glatteises nicht genügend gestreut gewesen ist. Es geht davon aus, daß dem Beklagten dem Kläger gegenüber die vertragsmäßige Verpflichtung obgelegen habe, den Weg, den dieser nach dem Aussteigen auf dem Bahnhofterrain habe einschlagen müssen, in einen

Digitized by Google

ungefährlichen Zustand zu versetzen. Diese Vertragspflicht erachtet es infolge Verschuldens der mit dem Sandstreuen beauftragten Arbeiter für verletzt und versagt dem Beklagten gemäß § 278 B. G. B. die Berufung auf Satz 2 des § 831 B. G. B. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist beizutreten. Es ist in der Eigentümlichkeit des Eisenbahnbetriebs begründet, daß regelmäßig — eine Ausnahme besteht bei den Straßenbahnen — die Reisenden, um zu dem Eisenbahnzug zu gelangen, bez. um nach dessen Ankunft die Bahnanlage zu verlassen, Räume und Anlagen passieren müssen, die vom Unternehmer zu jenem Zweck hergestellt sind. Die Zu- und Abgangswege zu und von dem Zuge sind bestimmt vorgeschrieben, die Benutzung anderer Zu- und Abgangsmöglichkeiten untersagt. Der Unternehmer nötigt die Reisenden zur Benutzung jener, damit er seine Beförderungsverbindlichkeit erfüllen kann; er nötigt sie auch dazu, nachdem die Beförderung im Eisenbahnwagen selbst beendigt ist (vergl. § 16 Abs. 3 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899). Hieraus ergibt sich, daß die Verbindlichkeit des Unternehmers, Personen von einem Orte zum anderen gemäß der Fahrkarte zu befördern, nicht schon im Augenblicke der Ankunft des Bahnzugs auf dem Bahnhofe des Bestimmungsorts als erfüllt gelten kann, daß sie vielmehr auch die Verpflichtung umfaßt, den Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhof zu gewähren. Insoweit stehen diese noch unter dem Schutz des Vertragsverhältnisses. Der Eisenbahnunternehmer, der den angekommenen Reisenden nicht einen Ausgang gewährt, den sie ungefährdet passieren können, verletzt daher seine Vertragspflicht (vergl. Urt. des R. G. II. Z. S. vom 22. April 1881 Rep. II 274/81 — abgedruckt in den Entsch. für Zivil-Sachen Bd. 4 S. 192 ff. — und VI. Z. S. vom 27. Januar 1887 Rep. IIIa 321/86). Er hat daher auch gemäß § 278 B. G. B. ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bedient, in gleichem Maße zu vertreten, wie sein eigenes; die Berufung auf die Vorschrift im § 831 Satz 2 B. G. B. ist ihm versagt.

---

274.

## Zu § 313 B. G. B.

(G. c. H., U. v. 10. Okt. 03, 140/03 V. Cöln. Aufhebung.)

Wie von dem erkennenden Senate wiederholt entschieden worden ist, gehört zum begrifflichen Wesen der Zusicherung, daß sie als Vertragsinhalt vom Käufer gefordert, vom Verkäufer erteilt worden ist; die nicht einen Bestandteil des Veräußerungsvertrags bildende einseitige Erklärung des Verkäufers bildet keine Zusicherung. Daß die Angaben der Eheleute G. Vertragsbestandteil geworden seien, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Wenn derselbe ferner für belanglos erklärt, wann die Angaben über die Höhe des Getränkekonsums gemacht sind, ob bei den Vorverhandlungen oder dem Vertragsabschluß, und daß sie nicht im Kaufvertrage selbst Aufnahme gefunden haben, so ist zweifelhaft, ob er sich darüber klar gewesen ist, daß bei der Auslegung eines beurkundeten Vertrages davon auszugehen ist, daß in der Urkunde der endgültige Wille der Parteien ausgedrückt wird, so daß die bei den Verhandlungen gemachten, in die Vertragsurkunde aber nicht aufgenommenen Angaben der Vertragschließenden als aufgegeben anzusehen sind, wenn nicht besondere Umstände eine gegenteilige Annahme rechtfertigen. Solche Umstände sind vorliegend nicht dargetan.

Hinsichtlich der Klage wegen arglistiger Täuschung wird zu prüfen sein, ob hier aus dem Konsum eines einzelnen Jahres ein Schluß auf die Ertragsfähigkeit des Wirtschaftsbetriebes gezogen und ob nach der Angabe eines Jahreskonsums der Ertrag, der für die Kläger von maßgebender Bedeutung war, als nicht vorhanden angenommen werden kann, auch wenn sie bereits im ersten Jahre ihres eigenen Wirtschaftsbetriebs einen höheren Getränkekonsum als den angegebenen hatten.

---

275.

## Zu §§ 387 und 388 B. G. B.

(R. c. R., U. v. 16. Sept. 03, 102/03 V. Dresden. Zurückweisung.)

Die Streitfrage stellt sich dahin, ob eine Aufrechnungserklärung gültig im voraus, nämlich für den Fall, daß der sie Erklärende demnächst Schuldner des anderen Teils werden sollte, abgegeben werden kann. Dies ist im Hinblick auf § 387 B. G. B. zu verneinen. Denn wenn dort ausdrücklich vorgeschrieben wird, es könne „jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufrechnen, **sobald** er die ihm gebührende Leistung fordern **und die ihm obliegende Leistung bewirken kann**", so ist damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz eine Aufrechnung erst dann zulassen will, wenn derjenige, der sie vollzieht, Gläubiger und Schuldner des anderen Teiles geworden ist. Eine Aufrechnung im voraus ist damit unvereinbar, nicht weil sie gegen § 388 Abs. 2 B. G. B. verstößt, denn eine solche Aufrechnung ist keine bedingte, sondern weil sie den primären Voraussetzungen des § 387 B. G. B. nicht entspricht.

---

276.

## Zu § 398 B. G. B. Abtretung künftiger Forderungen.

(B. c. P., U. v. 29. Sept. 03, 198/03 VII. Bamberg. Zurückw.)

Das B. G. B. entscheidet die Frage, ob die Zession künftiger Forderungen zulässig sei, nicht ausdrücklich; es ist aber weder mittelbar aus sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuchs noch aus den Verhandlungen der Kommissionen und des Reichstags ein zwingender Grund zu entnehmen, der dazu nötigen würde, diese Frage zu verneinen. Die Bejahung der Zulässigkeit entspricht auch unverkennbar einem dringenden Verkehrsbedürfnisse, dessen Nichtbefriedigung, falls sie vom B. G. B. gewollt wäre, sicher nicht ohne nähere Begründung geblieben wäre. Der zweite Satz des § 398 des B. G. B. steht dieser Auffassung nicht entgegen, er sagt nur, daß sich die Rechtsänderung unmittelbar an den Abtretungsvertrag, nicht erst an die Benachrichtigung des Schuldners oder an die Auslieferung der Schuldurkunden oder an sonstige mit der Erfüllung des Abtretungsvertrages zusammenhängende Umstände knüpft.

---

Digitized by Google

277.

## Zu §§ 468, 1445 B. G. B.

(S. c. R., U. v. 30. Okt. 03, 126/03 V. Stettin. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter führt zutreffend aus, daß nach § 1445 B. G. B. der Mann allein bei dem Verkauf eines zu dem Gesamtgute gehörenden Grundstücks eine als Teil des Vertrags anzusehende Zusicherung über die Größe des Grundstücks nicht abgeben könne. Hat die Frau in eine solche Zusicherung nicht eingewilligt, so ist daher die Zusicherung nicht Bestandteil des Veräußerungsvertrags geworden. Infolgedessen entbehrt die ohne Einwilligung der Frau gemachte Zusicherung des Mannes der Wirksamkeit nicht nur gegen die Frau, sondern auch gegen den Mann, so daß auf sie ein Minderungsanspruch überhaupt nicht, also auch nicht in der Beschränkung der Haftung der Frau auf das gütergemeinschaftliche Vermögen gegründet werden kann (vergl. Entscheidung des erkennenden Senats in Sachen Pick c. Kotzur V. 365/02).

Daß der Berufungsrichter über die Erkennbarkeit des Willens und die Auffassung der Zeugen im Zweifel gewesen sei, ergeben die Urteilsgründe nicht. Seine in die Aussage des Zeugen K. gelegte Unterscheidung zwischen einer Zusicherung und einer Angabe der Grundstücksgröße ist sachlich gerechtfertigt; ob die Angabe einer bestimmten Größe seitens des Verkäufers nur eine nähere Bezeichnung des Grundstücks oder die Zusicherung der angegebenen Größe bezweckt, ist nach den Umständen zu entscheiden; das Vorliegen der Zusicherung folgt aus der bloßen Angabe nicht (vergl. Planck, B. G. B. § 468 Anm. 1).

278.

## Zu § 571 B.G.B. in Verbindung mit § 265 Z.P.O.

(Sch. c. S., U. v. 21. Sept. 03, 42/03 VI. Naumburg. Zurückw.)

Der Kläger ist nach der getroffenen Feststellung zur Zeit der Erhebung der Klage berechtigt gewesen, von der Beklagten zu fordern, daß selbige für das vom Kläger ihr vermietete Fabrikgrundstück die fällige Halbjahrsmiete an ihn bezahle. Er hat nun während dieses Prozesses das ihm gehörige vermietete Grundstück an die Gipswerke zum Kupferhammer Niedersachswerfen, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, veräußert und aus diesem Anlaß seinen bereits vorher auf die am 1. April 1901 fällig gewordene weitere Mietsrate ausgedehnten Klagantrag dahin erweitert und abgeändert, daß Beklagte zur Zahlung der am 1. April 1901 fällig gewordenen Miete von 2000 Mark an die genannte Gesellschaft verurteilt und außerdem festgestellt werde, daß zwischen dieser und der Beklagten nunmehr ein Mietverhältnis bestehe. Die Beklagte bestreitet, daß der Kläger berechtigt sei, auf die Zahlung der Miete an seinen Rechtsnachfolger zu klagen und auf die geforderte Feststellung anzutragen, da er hieran kein rechtliches Interesse habe. Das Berufungsgericht hat mit Recht dieses Bestreiten als unbegründet zurückgewiesen.

Der Kläger war zu der Zeit, als er seinen Antrag auf die am 1. April 1901 fällig gewordene Miete ausdehnte, noch Eigentümer des Grundstücks. Mit dessen Veräußerung hörte er allerdings nach § 571 B. G. B. auf, Vermieter zu sein, und der neue Erwerber trat an seine Stelle. Aber dieser Wechsel in der Person des Berechtigten ist nach § 265 Z. P. O. auf den Prozeß über den bereits rechtshängigen Anspruch ohne Einfluß. Die Abtretung des Anspruchs, von der das Gesetz spricht, liegt nicht nur dann vor, wenn die Übertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger, der unmittelbar Gegenstand des Vertrages ist (§ 398 flg. B. G. B.), sondern auch dann, wenn der Übergang des Anspruchs auf den anderen die notwendige Rechtsfolge eines anderen, vom Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist. Die Veräußerung des Mietgrundstücks schließt darum die Abtretung der Mietforderung an den Erwerber des Grundstücks in sich. Ist deswegen die Vorschrift des § 265 Z. P. O. hier anwendbar, so folgt daraus, daß der Kläger zur Fortsetzung des Prozesses über die abgetretene Forderung berechtigt ist. Daß der so gefaßte Anspruch den Zahlungspflichtigen nicht beschwert, hat der erkennende Senat schon früher angenommen. (Urteil vom 2. Mai 1898 in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 456.)

Die Zulässigkeit des vom Kläger erhobenen Feststellungsanspruchs könnte angezweifelt werden, wenn sein Antrag so zu verstehen wäre, daß der Kläger lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten und einem Dritten für die Zeit fordere, wo er an diesem Rechtsverhältnis nicht mehr beteiligt ist. Indes fordert er in Wirklichkeit nur und dies kann er fordern, daß festgestellt werde, daß das Grundstück während seiner Besitzzeit an die Beklagte vermietet gewesen ist und folgeweise dieses Vermieterrecht nach § 571 B. G. B. auf den neuen Erwerber übergegangen ist. Darauf und nicht auf mehr zielt der vom Kläger gestellte Antrag ab. (Wird ausgeführt.)

279.

## Zu §§ 812, 932 B. G. B.

(O. c. L., U. v. 2. Okt. 03, 99/03 II. Zweibrücken. Zurückweisung.)

War die Beklagte in dem Glauben, K. habe seinerseits die Weine von den Klägern für eigene Rechnung als Kommissionär gekauft, so erwarb sie durch den ihrerseits mit demselben abgeschlossenen Kommissionsvertrag und die Überlieferung der Weine zwar das Eigentum an denselben, obschon K. nicht Eigentümer geworden war (B. G. B. § 932), und wurde so um den Wert des Weines reicher, auch auf Kosten der Kläger; allein diese Bereicherung geschah nicht ohne rechtlichen Grund, da der Erwerb auf Grund eines rechtsgültigen Vertrags mit dem Veräußerer erfolgte. Daß der rechtliche Grund in einem Verhältnisse zu den infolge der Zahlungsunfähigkeit des K. allerdings in ihrem Vermögen geschädigten Klägern bestehen müsse, um den Bereicherungsanspruch nach § 812 des B. G. B. auszuschließen, ist nicht anzuerkennen.

280.

## Zu § 823 B. G. B.

(H. c. E., U. v. 3. Okt. 03, 130/03 V. Cöln. Aufhebung.)

Wo, wie im vorliegenden Fall, die Schadensersatzpflicht aus schuldhaftem Handeln entspringt, da erfordert sie der Regel nach eine Voraussehbarkeit des Schadens durch den Täter, weil ihm



Digitized by Google

andernfalls meistens keine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und darum kein Verschulden vorgeworfen werden könnte. Keineswegs aber ist erforderlich, daß der Täter schon eine genaue Vorstellung von dem Umfange des Schadens gewonnen hatte oder hätte gewinnen können. Schuldhaft handelt, wer weiß oder wissen konnte, daß sein Handeln widerrechtlich Schaden stiften werde; er hätte dann die Handlung unterlassen müssen, die schädlichen Folgen derselben hat darum er verschuldet, auch wenn sie größer sind als er annahm oder annehmen konnte. Darüber mag allenfalls gestritten werden können, ob dies auch dann zu gelten habe, wenn der Schaden auf einem andern Gebiete zu Tage tritt als angenommen werden konnte, oder neben dem voraussehbaren auch noch auf einem anderen Gebiete. So liegt aber hier die Sache nicht. Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Beklagte auf die schädlichen Folgen aufmerksam gemacht worden ist, welche die Erschütterung des klägerischen Hauses durch ihren Fabrikbetrieb für die Gesundheit der Bewohner nach sich ziehe; er verneint trotzdem ihre Haftbarkeit für die an dem Gebäude entstandenen Schäden, weil ihr, wie er weiter annimmt, die Gefahr von Gebäudeschäden nicht vorgehalten worden sei, sie diese darum auch nicht habe voraussehen können. Allein, wenn die Beklagte wußte, daß das Haus des Klägers durch ihren Fabrikbetrieb in einem Grade erschüttert wurde, der Gesundheitsstörungen für die Bewohner im Gefolge haben könne, so wußte sie damit um eine schädliche Einwirkung ihres Betriebs auf das Gebäude, dessen Erschütterungen die Krankheitserscheinungen bewirkten, das also durch ihren Fabrikbetrieb für Wohnzwecke unbrauchbar gemacht und dadurch beschädigt wurde. Sie hätte mithin diese schädliche Einwirkung auf das Gebäude unterlassen müssen, handelte schuldhaft, als sie die schädliche Einwirkung fortsetzte und haftet darum für die von ihr verursachte Beschädigung des Gebäudes, auch wenn sie nicht vorausgesehen haben sollte, wie weit diese sich erstrecken werde.

---

281.

## Zu § 823 Abs. 2 B. G. B.

(W. c. S., U. v. 6. Okt. 03, 153/03 III. Kammergericht, Zurückw.)

In der Sache verneint das Berufungsgericht, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der mangelhaften Beleuchtung der Treppe des beklagtischen Hauses und dem Unfall der Klägerin erwiesen oder auch nur in hohem Grade wahrscheinlich gemacht sei. Den Kausalzusammenhang zwischen der Übertretung eines den Schutz eines andern bezweckenden Gesetzes und dem entstandenen Schaden hat aber stets derjenige zu erweisen, der den Schaden geltend macht. Irgend eine Präsumtion bezüglich desselben enthält § 823 Abs. 2 B. G. B. nicht, wie auch der VI. Civilsenat wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 52 S. 126, vergl. Juristische Wochenschrift von 1900/2 Beilage S. 271 Nr. 209). Ebensowenig wird der Kläger dieses Nachweises dadurch überhoben, daß die mangelhafte Beleuchtung der Treppe unter Umständen eine Verletzung der Pflichten des Vermieters enthält.

---

282.

## Zu §§ 873, 892 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. und § 18 der Grundbuchordnung. §§ 45, 73 der Königl. Sächs. Verordn. zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899.

(K. c. L., U. v. 10. Okt. 03, 142/03 V. Dresden. Aufhebung.)

Nach heutigem Rechte führt die Auflassung zwar die dingliche unwiderrufliche Bindung der Beteiligten herbei (B. G. B. § 873 Abs. 2), aber fertig wird das dingliche Recht (das Eigentum) erst durch das Zusammentreffen von Auflassung und Eintragung und der Erwerb kollidierender dinglicher Rechte (auch der durch Zwangsvollstreckung vermittelte) scheitert nur an fertigen entgegenstehenden dinglichen Rechten. Eine Verfügungsbeschränkung kann in der dinglichen Bindung ebensowenig gefunden werden, wie in jeder anderen vertraglichen Bindung (Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 48 Anm. 3) und daher kommt § 892 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B. nicht in Frage. Die dingliche Bindung besteht nur unter den Beteiligten; Dritten legt die bloße Auflassung überhaupt keine Schranken auf.

Der auf Grund der Auflassung beantragten Eintragung des Klägers als Eigentümers stand nach § 8 des sächsischen Kostengesetzes ein Hindernis im Sinne des § 18 der Grdb. O. entgegen, weil ein Vorschuß noch nicht bestellt und die Erlegung der örtlichen Abgaben noch nicht nachgewiesen war. Als vor Behebung dieses Hindernisses für den Beklagten die Eintragung einer Zwangshypothek gegen den bisherigen Eigentümer beantragt wurde, hatte der Grundbuchrichter nach § 18 Abs. 2 für die Sicherung des Klägers wegen der früher beantragten Eintragung von Amts wegen zu sorgen. Als Sicherungsmaßregel benennt § 18 die Vormerkung und den Widerspruch. Der Grundbuchrichter hat einen Widerspruch eingetragen. Nach §§ 45, 73 der sächsischen Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 hätte der Sicherungsvermerk allerdings in der zweiten Abteilung des Grundbuchs eingetragen werden sollen, und zwar als Vormerkung zur Sicherung des Rechtes des Klägers auf Eintragung als Eigentümer. Aber alle diese Mängel beeinflussen die Wirksamkeit der Sicherungsmaßregel nicht. Die Vorschriften darüber, welche Eintragungen in die einzelnen Abteilungen gehören, sind wesentlich Ordnungsvorschriften, deren Verletzung materielle Nachteile für die Beteiligten nicht nach sich zieht. Es kommt auch nicht darauf an, welchen Namen die Eintragung trägt und ob der Grundbuchrichter rechtsirrtümlich die Voraussetzungen des Widerspruchs statt der der Vormerkung (oder umgekehrt) für gegeben erachtet hat, wenn sich nur aus dem Inhalte der Eintragung ergibt, zur Sicherung welcher Art von Rechten sie dienen soll. (Wird weiter ausgeführt.)

Im vorliegenden Falle handelt es sich in Wirklichkeit nur um eine einzige Eintragung, die der Grundbuchrichter nur deshalb in zwei Teile zerlegt hat, weil die Einrichtung der sächsischen Grundbücher neben den Hauptkolonnen keinen Platz zu derartigen Eintragungen bietet. Daß die beiden durch eine und dieselbe Verfügung angeordneten Eintragungen in Abteilung III Nr. 10 und 11 in der Tat nur eine Eintragung darstellen, daß die Sicherungshypothek des Beklagten nur mit dem Mangel behaftet eingetragen worden ist, der sich aus dem Anspruche des Klägers

auf Eintragung seines Eigentums ergibt, geht aus dem in Kolonne Anmerkungen zu Nr. 10 eingetragenen Vermerke: „Widerspruch s. Nr. 11" und aus der Verweisung in Nr. 11 auf Nr. 10 klar hervor. Danach ist die Vormerkung wirksam.

283.

## Zu §§ 1353, 1568 B. G. B.

(F. c. F., U. v. 28. Sept. 03, 116/03 IV. Berlin. Zurückweisung.)

Was die dem Beklagten vorgeworfene Trunksucht betrifft, so kann es dahin gestellt bleiben, ob der Ausspruch des Berufungsrichters:

> „als Scheidungsgrund würde Trunkenheit nur dann anzusehen sein, wenn sie sich entweder dauernd in besonders abstoßender Weise zeige oder zu Exzessen gegen den anderen Ehegatten führe,"

in dieser Allgemeinheit zu billigen sein möchte, denn seitens der Klägerin ist nur behauptet worden, daß der Beklagte in den letzten Jahren fast täglich angetrunken nach Hause gekommen sei, und die Ausführungen des Berufungsrichters lassen erkennen, daß er diese Tatsache, so wie sie hingestellt worden ist, unter konkreter Würdigung der Sachlage nicht für ausreichend erachtet hat.

Unbedenklich erscheint auch die sich auf die angeblich hochgradige Nervosität der Klägerin beziehende Bemerkung des Berufungsrichters, daß der Klägerin ja unbenommen bleiben werde, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auch in Zukunft auf Grund des § 1353 des B. G. B. zu verweigern, falls infolge ihres krankhaften Zustandes zu befürchten wäre, daß sie bei einem Zusammenleben mit dem Beklagten seelisch und geistig zu grunde gehen werde.

284.

## Zu §§ 1360, 1443, 1458, 1565, 2335 B. G. B.

(N. c. N., U. v. 28. Sept. 03, 118/03 IV. Breslau. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter hat außer acht gelassen, daß wenn die Klägerin sich tatsächlich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, sie seitdem von dem Manne die Gewährung des Unterhalts nur nach dem Maß des Notdürftigen beanspruchen durfte (§§ 1611 Abs. 2, 2335, 1565 des B. G. B., Urteil des R. G. vom 20. April 1903 IV 425/02 Beilagen zur Juristischen Wochenschrift S. 81 Nr. 188). Er ist vielmehr bei der Bemessung der Unterhaltsrente davon ausgegangen, daß der Beklagte der Klägerin gemäß § 1360 nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hätte.

Es kommt folgendes hinzu: In der Ehe der Parteien bestand auf Grund landesrechtlicher Überleitungsvorschriften der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des B. G. B. Der Berufungsrichter stellt aber fest, daß die Klägerin an ihrem Aufenthaltsorte von einem Teile des zum Gesamtgut gehörigen Vermögens die Nutzungen gezogen hätte. Er veranschlagt diese Nutzungen mit Einschluß des Nutzungswerts der Wohnung, die sie in einem aus dem Nachlasse ihres Vaters herrührenden Grundstücke inne hat, auf einen die streitige Rente übersteigenden Gesamtbetrag und hat erwogen:

> daß Klägerin, da sie nicht den Anspruch erhoben habe, den Ertrag ihres eigenen Vermögens außer der eingeklagten Rente zu ihrem Unterhalt verwenden zu dürfen, eine Rente von 100 Mark angemessen zu fordern hätte.

Was hier der Berufungsrichter als das eigene Vermögen der Klägerin bezeichnet, gehört, wie er an anderer Stelle selbst hervorhebt, zu dem Gesamtgute. Dann aber ist insoweit, als die Klägerin aus diesem Vermögen Nutzungen gezogen und damit ihren Unterhalt bestritten hat, der Klageanspruch gegenstandslos geworden, denn nach § 1458 des B. G. B. ist der Mann verpflichtet und also auch berechtigt, den der Frau gebührenden Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen. Welche Folgen entstehen würden, wenn, wie der Berufungsrichter erörtert, der Beklagte hinterher die von der Klägerin gezogenen Nutzungen unter Berufung auf § 1443 herausverlangen und diesen Anspruch gegen die eingeklagte Unterhaltsrente zur Aufrechnung bringen wollte, stand nicht zur Entscheidung, weil der Beklagte nach dem Tatbestande des Berufungsurteils in dieser Weise überhaupt nicht dem Klageanspruche gegenüber Stellung genommen hatte. Dieser Anspruch aber ist, gleichviel ob die Möglichkeit einer derartigen Aufrechnung rechtlich besteht oder nicht besteht, aus dem Grunde allein schon hinfällig, weil insoweit, als die Klägerin ihren Unterhalt aus dem Gesamtgute bestritten hat, sie nicht dessen nochmalige Darreichung vom Beklagten verlangen kann.

285.

## Zu § 1568 B. G. B.

(D. c. D., U. v. 15. Okt. 03, 140/03 II. Marienwerder. Zurückw.)

Es steht fest, daß die Klägerin durch die Art und Weise, wie sie mit der K. verkehrte, bei ihrer Umgebung und insbesondere bei dem Beklagten, als ihrem Ehemanne, Anstoß erregte, ja daß dadurch der Verdacht entstand, sie treibe mit der Genannten widernatürliche Unzucht. Zur Aufrechterhaltung der sittlichen Grundlagen seiner Ehe mußte dem Beklagten darum zu tun sein, dieses Verdachtsmoment zu beseitigen. Auch wenn der Verdacht objektiv unbegründet war, so hatte er doch festgestelltermaßen eine Entfremdung der Ehegatten zur Folge, für welche die Klägerin nach der erwiesenen Sachlage moralisch verantwortlich zu machen ist und auf deren Beseitigung sie durch Abbruch des Umganges mit der K. hinwirken mußte.

Die hierbei getroffenen Urteilsfeststellungen stehen auch nicht im Widerspruch mit der in den Entscheidungsgründen zur Klage erklärten Annahme, daß der Beklagte seinerseits eine schwere Eheverfehlung dadurch begangen hat, daß er die Klägerin dritten Personen gegenüber des unzüchtigen Umganges mit Fräulein K. beschuldigte, und daß für die Richtigkeit dieser Beschuldigung nach der Urteilsbegründung auch nicht der Schatten eines Beweises vorliegt. Die bedenklichen Folgen des fraglichen Verkehrs für das eheliche Verhältnis der Parteien wurden durch die Grundlosigkeit eines so weitgehenden Verdachtes



Digitized by Google

nicht aufgehoben, und ebensowenig die Pflicht der Klägerin, das in ihrem Umgang mit der K. hervorgetretene ehezerrüttende Moment auf den Wunsch des Beklagten hinwegzuräumen.

286.

## Zu §§ 1606, 1614, 1634 B. G. B.

(M. c. M. U. v. 5. Oktober 03, 125/03 IV. Hamburg. Aufhebung.)

Im Herbst 1899 hat die Ehefrau die eheliche Wohnung verlassen und sich mit ihren beiden, in der Ehe geborenen, Kindern zu ihren Eltern begeben. Am 13. Oktober 1899 hat sie bei dem Landgericht den Antrag gestellt, durch einstweilige Verfügung dem Ehemann aufzuerlegen, ihr für sich und ihre beiden Kinder wöchentliche Alimente im Betrage von 50 Mark zu zahlen. Der Ehemann stellte die Höhe der Alimente für die Frau in das Ermessen des Gerichts, beantragte aber zu verfügen, daß die Kinder ihm zurückzugeben seien. Vor dem Vorsitzenden der Zivilkammer kam am 3. November 1899 ein Vergleich zustande, wonach der Ehemann sich verpflichtete, seiner Frau an Alimenten monatlich 180 Mark ultimo jeden Monats zu zahlen. Die Parteien behielten sich in dem Vergleiche Anträge auf Abänderung für den Fall vor, daß sich die Verhältnisse auf der einen oder anderen Seite wesentlich änderten.

Im April 1901 erhob die Ehefrau Klage gegen den Ehemann auf Verurteilung, ihr einstweilen auf die Dauer von zwei Jahren außer den in Gemäßheit des Vergleichs vom 3. November 1899 zu zahlenden 180 Mark monatlicher Alimente weitere 70 Mark monatlich, ultimo eines jeden Monats, zu zahlen. Das Landgericht verurteilte. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück.

Aus den Entscheidungsgründen des Reichsgerichts: Der Revision muß Erfolg gewährt werden. Daß die Klägerin gegen Zahlung der Vergleichssumme von 2160 Mark jährlich nicht allein den eigenen Unterhalt bestreiten, sondern auch die erforderlichen Aufwendungen für die beiden Kinder machen sollte, nimmt mit den Parteien auch das Berufungsgericht an, das selbst den erhöhten Unterhaltsbetrag für die Klägerin persönlich auf nur 2000 Mark jährlich bemißt. Insoweit aber der Vergleich vom 3. November 1899 den Betrag festsetzt, den die Klägerin für die Besorgung des — nach der Annahme des Berufungsgerichts — ihr von dem Beklagten übertragenen Geschäfts der Unterhaltung der Kinder zu beanspruchen habe, läßt sich zu einer Erhöhung nicht auf Grund der Bestimmung des § 1614 gelangen, wonach für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann. Die Forderung, welche die Klägerin aus dem ihr erteilten Auftrag gegen den Beklagten erhebt, ist keine Unterhaltsforderung. Unterhalt wird nur gewährt zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten. Was zur Deckung des Bedarfs der Kinder erforderlich war oder ist, kann die Klägerin, der die Vertretung der Kinder nicht obliegt (§ 1634 B. G. B.), nicht namens der Kinder von dem Beklagten als dem unterhaltspflichtigen Vater verlangen; auf Grund der eigenen Unterhaltsberechtigung aber hat die Klägerin, die nicht einmal den Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist (§ 1606 Abs. 2), keinen Anspruch auf Ersatz der für die Kinder gemachten oder zu machenden Aufwendungen. Da der Anspruch der Klägerin, soweit er sich auf die Unterhaltung der Kinder bezieht, kein Unterhaltsanspruch ist, so ist ausgeschlossen, daß die Klägerin, wenn vertragsmäßig die Leistungen festgesetzt sind, die der Beklagte für die Unterhaltung der Kinder an sie zu entrichten hat, eine Erhöhung dieser Leistungen aus dem Grunde verlangen darf, weil für die Zukunft auf Unterhalt nicht verzichtet werden kann. Sollte demnach der Vergleich vom 3. November 1899 nach früherem Rechte gültig gewesen sein, was das Berufungsgericht dahingestellt sein ließ, und sollte die Klägerin bei dem Vergleiche nicht etwa nur hinsichtlich des eigenen Unterhaltsanspruchs in eigenem Namen, dagegen bei der Vereinbarung über die Alimentation der Kinder als Vertreterin der Kinder gehandelt haben, so daß ihr bei Verfolgung eigener Rechte hinsichtlich der Unterhaltung der Kinder der Vergleich nicht entgegenstünde, so bedarf es noch der Ermittelung, welcher Teil der vereinbarten Monatsrente von 180 Mark für den eigenen Unterhalt der Klägerin bestimmt war und welcher Betrag ihr für die Unterhaltung der Kinder zukommen sollte. Die erforderlichen Feststellungen zu treffen, ist das Revisionsgericht nicht in der Lage. Es muß daher die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

287.

## Zu §§ 2303, 2325 ff. B. G. B.

(S. c. S., U. v. 15. Okt. 03, 141/03 IV. Celle. Zurückweisung.)

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 9. Februar 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 241 ff.) des näheren ausgeführt, daß gemäß Art. 213 des E. G. zum B. G. B. die Vorschriften der §§ 2325 bis 2329 auch dann anwendbar sind, wenn der Tod des Erblassers nach dem Inkrafttreten des B. G. B. eintrat, die Schenkung aber unter der Herrschaft des früheren Rechts stattgefunden hatte. Bei Anwendung der §§ 2325 ff. B. G. B. sodann ist allein entscheidend, ob der Klägerin zur Zeit des Erbfalls nach Maßgabe des § 2303 B. G. B. das Pflichtteilsrecht zusteht. Ob die Schenkungen zu einer Zeit erfolgten, wo für die Klägerin die Möglichkeit eines Pflichtteilsrechts noch nicht gegeben war, sei es, daß sie damals mit dem Erblasser noch nicht verheiratet gewesen, sei es, daß ihr damals als Ehefrau gemeinrechtlich ein Pflichtteil überhaupt nicht zukam, ist ohne Belang. Der abweichende Standpunkt des § 2009 im I. Entwurf ist von der zweiten Kommission aufgegeben worden. Vergl. Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. V S. 790 f.

Digitized by Google

# Beilage 15 der Juristischen Wochenschrift

№ 52 und 53 vom 18. Dezember 1903.

## Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz.

288.

### Zu Art. 17 E. G. z. B. G. B. Unzulässigkeit eines Urteils auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett für Ausländerehen.

(R. c. R., Beschl. der Vereinigten Zivilsenate des R. G. v. 12. Okt. 03, 226/02 VI. Dresden.)

Während der IV. Z. S. in dem in der Beilage 3 S. 19 Nr. 37 zu Nr. 5 und 6 der Jurist. Wochenschr. erwähnten Urteile die beständige Trennung der Ehe von Ausländern von Tisch und Bett für zulässig erachtete, hielt der VI. Z. S. es unter der bestehenden Gesetzgebung für unzulässig, daß der deutsche Richter in einem Eheprozesse fremder Staatsangehöriger (an Stelle der nach dem maßgebenden ausländischen Recht ausgeschlossenen Scheidung vom Bande) die beständige Trennung von Tisch und Bett ausspricht; er hat daher durch Beschluß vom 18. Dezember 1902 die Frage:

> Kann von deutschen Gerichten in einem Eheprozesse unter Eheleuten fremder Staatsangehörigkeit auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem heimischen Rechte der Eheleute aber nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde?

der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des R. G. unterbreitet. Diese haben angenommen, daß ein Fall des § 137 des G. V. G. gegeben sei, die gestellte Frage verneint, ausführlich begründet und namentlich bemerkt: Das kann nicht bestritten werden, daß der deutsche Gesetzgeber den durch eine Trennung von Tisch und Bett herbeigeführten Zustand, die Nachteile und die Gefahren, die das Verbot der Wiederverheiratung für den Hausstand, die Nahrungsverhältnisse, die Erziehung der Kinder und die Sittlichkeit mit sich bringt, schon seit dem Personenstandsgesetz als mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar angesehen und daß er auch im B. G. B. jenem Institut die Anerkennung aus ethischen, sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Gründen versagt hat. Dieser Standpunkt trifft auch den Ausländern gegenüber zu, und es würde nicht der in der deutschen Gesetzgebung verkörperten Rechtsanschauung entsprechen, wenn die einheimischen Gerichte bei Begründung eines Rechtszustandes mitzuwirken hätten, den das deutsche Gesetz für unzulässig erachtet. Es würde dies auch eine durch nichts zu rechtfertigende Bevorzugung der Ausländer sein: der Gesetzgeber hat es abgelehnt, den Gewissensbedenken der deutschen Katholiken Rechnung zu tragen, er hat es besonders abgelehnt, daß die Scheidung für die der katholischen Kirche angehörenden Ehegatten nur die Auflösung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft unter Ausschluß des Rechts zur Wiederverheiratung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten bewirken solle. Es kann nicht angenommen werden, daß er auf die Ausländer mehr Rücksicht hat nehmen wollen als auf die konfessionellen Bedürfnisse der eigenen Bevölkerung.

289.

### Zu Art. 77 E. G. z. B. G. B. und §§ 31, 89, 831 B. G. B.

(R. c. G., U. v. 15. Okt. 03, 214/03 VI. Dresden. Zurückweisung.)

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist am 15. Januar 1901 ein Rohrstrang, durch den von der städtischen Gasanstalt in R. aus Gas nach der unteren Gärtnerstraße daselbst geleitet wird, undicht geworden. Das infolgedessen entwichene Gas ist durch den Erdboden in mehrere an der Straße gelegene Wohngebäude eingedrungen, insbesondere in das Haus Nr. 445, dessen Erdgeschoß von der Klägerin und ihrem damaligen Ehemanne, dem Geschirrführer G., bewohnt wurde. Beide sind durch das von ihnen eingeatmete Gas erkrankt, G. ist infolge der dadurch erlittenen Vergiftung am 19. Januar 1901 gestorben. Der dieserhalb gegen die Stadt R. erhobene Schadenersatzanspruch ist dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die von der Beklagten eingelegte Revision bekämpft die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte für das als festgestellt erachtete schuldhafte Verhalten des Betriebsinspektors G. unbedingt einzustehen habe. Diese Annahme sei unbegründet, weil G. bei der in Rede stehenden Gelegenheit nicht in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt tätig geworden sei bezw. hätte tätig werden sollen, es sich vielmehr lediglich um Akte handele, bei denen er als Beamter der städtischen Gasanstalt, also eines von der Stadtgemeinde betriebenen gewerblichen Unternehmens, in Frage komme. Es sei daher nicht die Vorschrift in Art. 77 des E. G. zum B. G. B. und das vermöge derselben in Gültigkeit verbliebene sächsische Gewohnheitsrecht betreffs der Haftung von Beamten maßgebend, die Haftung der beklagten Stadtgemeinde regele sich vielmehr ausschließlich nach den Bestimmungen in §§ 31, 89 und 831 des B. G. B.

Dieser Angriff ist nicht begründet. (Wird näher begründet.)

290.

### Zu Art. 170 des E. G. z. B. G. B. verb. mit § 89 der Einl. u. § 155 Tl. I Tit. 5 des A. L. R. Zu §§ 125, 516, 1624 B. G. B.

(Z. c. H., U. v. 29. Okt. 03, 43/03 IV. Breslau. Zurückweisung der Revision. Aufhebung infolge der Anschlußrevision.)

Die Revision vertritt die Auffassung, daß das akzeptierte Mitgiftversprechen aus den Jahren 1898 und 1899 nicht, wie



Digitized by Google

allerdings das Berufungsgericht ausspricht, mangels der Schriftform darum für ungültig erachtet werden könne, weil die Eheschließung erst nach dem Inkrafttreten des B. G. B., am 22. September 1900, erfolgt ist. Ein Schuldverhältnis sei schon vorher zur Entstehung gelangt, wenn auch ein wegen Formmangels bis zur Erfüllung aufrufbares. Nachdem aber die Erfüllung eingetreten sei, wenn schon unter der Herrschaft des neuen Rechts, so sei dadurch die Möglichkeit, das Versprechen wegen des Formmangels aufzurufen, beseitigt worden. — Der Revision wäre zu folgen, wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre, daß aus dem akzeptierten mündlichen Mitgiftversprechen des Robert H. schon ein Schuldverhältnis entstanden sei, nur mit der Maßgabe, daß es bis zur Erfüllung jederzeit aufrufbar war. Es bestimmt nun aber der § 155 des A. L. R. Tl. I Tit. 5, daß in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe jedoch nur mündlich geschlossen und noch von keinem Teile erfüllt worden, aus dem Vertrage keine Klage stattfindet. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß aus einem solchen Vertrage für sich eine rechtliche Befugnis, ein Recht, und eine dementsprechende rechtliche Verpflichtung, ein Schuldverhältnis, überhaupt nicht erwachsen soll; denn wenn die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch — § 89 Einl. zum A. L. R. — die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann. Bei einem wegen Formmangels ungültigen Vertrage fehlt es daher auch an einem Gegenstande für den von der Revision zugelassenen Aufruf, da ein Schuldverhältnis im rechtlichen Sinne vor Hinzutritt der Erfüllung gar nicht hat entstehen können. Der mündliche, wegen Formmangels ungültige Vertrag bildet in Wirklichkeit nur die Vorbereitung für den nach gesetzlicher Vorschrift schon durch die Leistung nach Maßgabe des mündlichen Vertrags und deren Annahme zum endgültigen rechtswirksamen Abschluß gelangenden Vertrag.

Hieran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß das Mitgiftversprechen an die Bedingung der Verheiratung des Klägers mit der Alice Z. geknüpft war. Die Revision meint, daß infolge der Bedingtheit die Rechtswirksamkeit des Mitgiftversprechens mit dem durch die Eheschließung erfolgten Eintritt der Bedingung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des mündlichen Vertrags zurückzubeziehen sei. Indessen diese Rückbeziehung hat selbstverständlich ein rechtsbeständiges Rechtsgeschäft zur Voraussetzung, und ein solches hat unter der Herrschaft des bisherigen Rechts nicht bestanden, sodaß eben dessen Anwendbarkeit gemäß Art. 170 des E. G. z. B. G. B. hier auch nicht in Frage kommen kann.

Das hiernach für die Beurteilung des Klageanspruchs maßgebende B. G. B. kennt den Ausdruck „Mitgift" überhaupt nicht, es spricht aber von „Ausstattung", und versteht nach dem in § 1624 Abs. 1 gegebenen Begriffe darunter dasjenige, „was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird." Mit diesem Begriffe der „Ausstattung" deckt sich nach dem gemeinen Sprachgebrauch im wesentlichen der Sinn des Wortes „Mitgift". Im vorliegenden Falle ist die Mitgift nicht von einem Elternteile, sondern von einem Fremden versprochen; es unterliegt aber keinem Bedenken, daß der Inhalt des Versprechens der „Mitgift" oder „der Ausstattung" durch die Verschiedenheit in der Person des Versprechenden nicht beeinflußt wird. Es bestimmt nun der § 1624 Abs. 1 des B. G. B., daß die von dem Vater oder der Mutter einem Kinde gewährte Ausstattung, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung gilt, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt. Den aus dieser Bestimmung vom Landgericht gezogenen Rückschluß dahin, daß die von einem Fremden zugewendete Ausstattung in allen Fällen die Natur einer Schenkung habe, sodaß für ein solches Mitgift- oder Ausstattungsversprechen zur Rechtsgültigkeit, gemäß § 518 des B. G. B., die — hier nicht gewahrte — gerichtliche oder notarielle Form erforderlich wäre, erachtet das Berufungsgericht nicht für zulässig, da die Bestimmung nur der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern und dem Kinde diene und nur die Bedeutung habe, daß die in angemessenem Umfange von den Eltern, denen nach dem B. G. B. eine Rechtspflicht zur Ausstattung überhaupt nicht auferlegt sei, gewährte Ausstattung als Schenkung nicht angesehen werden solle. In Frage komme vielmehr lediglich, ob nach dem im § 516 des B. G. B. gegebenen Begriffe der Schenkung eine Schenkung dann vorliege, wenn unter den vom Kl. behaupteten Umständen ihm das Mitgiftversprechen erklärt sei. Der hiergegen erhobene Angriff der Anschlußrevision erscheint nicht begründet. Richtig ist, daß der § 1624 Abs. 1 des B. G. B. nicht nur negativ bestimmt, daß eine von den Eltern gegebene, das durch die Umstände gerechtfertigte Maß nicht übersteigende Ausstattung nicht als Schenkung gilt, sondern auch, daß die Ausstattung, soweit sie dieses Maß übersteigt und eine Verpflichtung zur Ausstattung nicht besteht, als Schenkung anzusehen ist. Indessen auch der Standpunkt des Berufungsgerichts ist im Ergebnis kein anderer; es wird nur der vom Landgericht aus der Bestimmung in § 1624 Abs. 1 gezogenen Folgerung entgegengetreten: daß die von einem Fremden gewährte Ausstattung in allen Fällen die Natur der Schenkung haben solle, während nach der Belegenheit des einzelnen Falles zu prüfen sei, ob die Ausstattung auch dem in § 516 B. G. B. gegebenen Begriffe der Schenkung entspreche. Diese Auffassung ist durchaus zutreffend und trägt dem Gedanken Rechnung, daß gerade dem Ausstattungsversprechen eines Fremden Zweckbestimmungen beigefügt sein können, die die rechtliche Natur der versprochenen oder gewährten Ausstattung als Schenkung im Sinne des § 516 ausschließen. Das gleiche gilt selbstverständlich auch von dem Teile der seitens der Eltern gewährten Ausstattung, der das den Umständen entsprechende Maß übersteigt, sofern ihm durch etwa beigefügte Modalitäten die Eigenschaft als Schenkung im Sinne des § 516 entzogen wird. Hiermit erledigen sich zugleich die Ausführungen der Anschlußrevision, daß, da für den Robert H. eine Pflicht zur Gewährung einer Ausstattung an seine Nichte, die Alice Z., abgesehen von den streitigen mündlichen Versprechungen, nicht bestand, diese Versprechungen als Schenkung angesehen werden müßten, indem nicht abzusehen sei, weshalb das Gesetz zwar eine von den Eltern gegebene, das den Umständen entsprechende Maß übersteigende Ausstattung als Schenkung behandeln sollte, nicht aber eine von einem Dritten gegebene Ausstattung, welche vielleicht dieses Maß ebenso übersteige. Zutreffend ist allerdings die hier noch geltend gemachte Auffassung der Anschlußrevision, daß die Bedeutung

des § 1624 Abs. 1 B. G. B. nur darin liegt, daß eine sittliche Verbindlichkeit der Eltern zur Ausstattung der Kinder anerkannt und das zur Erfüllung derselben Gegebene nicht als Schenkung betrachtet wird. Daraus ergibt sich aber zugleich, daß diese Bestimmung den in § 516 B. G. B. aufgestellten Begriff der Schenkung unberührt läßt, so daß auch bei Ausstattungsversprechen, mögen sie von Fremden oder von Eltern abgegeben sein, bei letzteren nur mit der aus § 1624 Abs. 1 B. G. B. folgenden Einschränkung, zu prüfen ist, ob sie als Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B. anzusehen sind.

Die hiernach entscheidende Frage, ob eine Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B. dann vorliegt, wenn das dem Klageanspruche zu grunde liegende Mitgiftversprechen des Robert H. dem Kläger unter den von ihm behaupteten Umständen erklärt ist, war zu verneinen.

Die Begründung des Ehestandes durch die Eheschließung mit der Alice Z. seitens des Klägers war für diesen, auch dem Mitgiftversprechen des Robert H. gegenüber, Ausfluß seiner freien Entschließung. Auch die durch die Begründung des Ehestandes herbeigeführte Belastung des Vermögens des Klägers beruhte daher auf seinem eigenen Willen, und es enthält auch dieser Belastung gegenüber die den Gegenstand des Mitgiftversprechens des Robert H. bildende Zuwendung eine Vermehrung des Vermögens des Klägers, also seine Bereicherung, und zwar zum vollen Werte der Zuwendung, während andrerseits das Vermögen des Robert H. zu demselben Betrage belastet, also vermindert wird. Daraus ergibt sich, daß es für die Frage der Bereicherung des Klägers völlig bedeutungslos ist, ob das Mitgiftversprechen des Robert H. den Zweck hatte, die Eheschließung des Klägers zu befördern. — Rechtsirrtümlich ist es, wenn das Berufungsgericht dafür, daß die Zuwendung nicht eine Bereicherung enthält, den Umstand heranzieht, daß sie dem Kläger gegenüber nicht animo donandi, nicht in der Bereicherungsabsicht erfolgte. Das Gesetz selbst stellt nach dem in § 516 Abs. 1 B. G. B. gegebenen Begriffe der Schenkung das Erfordernis der Bereicherungsabsicht nicht auf, vielmehr kommt es nur darauf an, daß objektiv eine Bereicherung vorliegt. Diese Auffassung gelangte auch zum Ausdruck bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, dessen — schließlich in der Fassung des § 516 in das Gesetz übergegangenen — § 437 lautete: „Als Schenkung gilt die an einen anderen erfolgende Zuwendung, durch welche das Vermögen des Zuwendenden vermindert und der andere bereichert wird, sofern sie in der Absicht dieser Bereicherung geschieht und der andere die Zuwendung als Geschenk annimmt.“ Als Ergebnis der Beratung der Kommission ist u. a. — vergl. Protokolle, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. II S. 25 unter I — festgestellt: „Einigkeit bestand darüber, daß eine Bereicherungsabsicht auf seiten des Zuwendenden zum Begriffe der Schenkung nicht erforderlich, vielmehr auch eine lediglich in egoistischer Absicht gemachte Zuwendung unter den Begriff der Schenkung falle.“ Auch aus der im Berufungsurteile angezogenen Bemerkung der Motive ist für die Auffassung des Berufungsgerichts umsoweniger etwas zu entnehmen, als der — vorstehend wiedergegebene — § 437 des Entwurfs gerade bezüglich der Bereicherungsabsicht, aber auch in anderer Richtung, wesentlich geändert ist, wie der oben ebenfalls wiedergegebene § 516 Abs. 1 B. G. B. erkennen läßt. Im übrigen wird in den Motiven selbst dort bei Note 2 nur bemerkt: „Wird eine animo donandi erfolgende Zuwendung erfordert, durch welche der Zuwendende ärmer, der andere reicher wird, so ist ferner die Hervorhebung des Erfordernisses der Unentgeltlichkeit der Zuwendung und des Mangels einer rechtlichen Verpflichtung entbehrlich, die Aufstellung der letzteren könnte sogar zu einer unrichtigen Folgerung verleiten.“ Und in der Note 2 selbst werden lediglich herangezogen: „Preußisches Allgemeines Landrecht Tl. I Tit. 11 §§ 1037, 1046; österreichisches Gesetzbuch § 941; sächsisches Gesetzbuch § 1049; bayrischer Entwurf Art. 41; Dresdener Entwurf Art. 487.“ Hiernach ist nicht abzusehen, wie der Fassung des § 516 Abs. 1 B. G. B. gegenüber die vorgedachten Bemerkungen der Motive im Sinne des Berufungsgerichts verwertet werden könnten. Das Berufungsurteil unterliegt hiernach, auf die Anschlußrevision, wegen Verletzung des § 516 B. G. B. gemäß § 564 Z. P. O. der Aufhebung.

Das von dem Kläger in Wirklichkeit behauptete Mitgiftversprechen des H., auch wenn mit dem Berufungsgericht anzunehmen ist, daß es den Zweck hatte, die Eheschließung zu fördern, stellt sich als ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 516 B. G. B. dar, und bedurfte es daher nach § 518 B. G. B. zu seiner Formgültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. In Ermangelung dieser Form würde das behauptete Mitgiftversprechen des H. nach § 125 B. G. B. nichtig und somit, auch wenn es nachgewiesen würde, nicht geeignet sein, den Klageanspruch zu rechtfertigen.

---

291.

## Zu Art. 172 E. G. z. B. G. B. § 571 ff. B. G. B.

(R. c. H., U. v. 20. Okt. 03, 233/03 VII. Berlin. Zurückweisung.)

Die Revision des Klägers ist auf die Rüge gestützt, der Berufungsrichter habe die Bestimmung des § 571 Abs. 2 Satz 1 des B. G. B., daß der Vermieter, wenn der Erwerber die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Verpflichtungen nicht erfülle, für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet habe, hafte, zu Unrecht nicht für anwendbar erachtet. Der Revisionskläger führt aus, die Anwendbarkeit jener Bestimmung ergebe sich aus Art. 172 des E. G. zum B. G. B. unter der Voraussetzung, daß die Auflassung des von der Beklagten am 27. Dezember 1899 an die Nebenintervenientin verkauften Grundstücks und die Eintragung für die Erwerberin nach dem 1. Januar 1900 erfolgt sei. Ob dies der Fall sei, habe der Berufungsrichter nicht festgestellt, weil Art. 172 nur das Verhältnis zwischen Mieter und Erwerber der vermieteten Sache betreffe. Diese Gesetzesbestimmung beziehe sich aber auf die Anwendbarkeit aller derjenigen Vorschriften des B. G. B., welche zur Durchführung des dem Mieter gewährten dinglichen Rechtsschutzes und des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete“ gegeben und in den §§ 571 bis 579 des B. G. B. enthalten seien. Zu diesen Vorschriften gehöre aber auch die des § 571 Abs. 2, welcher die weitere Haftung des Vermieters betreffe. Wie von Habicht, die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 286 flg., ausgeführt sei, ergebe sich

der Übergang der Rechte des Vermieters oder Verpächters auf den Erwerber daraus, daß er nach § 571 Abs. 1, 577 Satz 1 eine Folge der Veräußerung oder Belastung sei, und daß Folgen, welche das B. G. B. an das dingliche Rechtsgeschäft der Veräußerung oder Belastung knüpfe, auch ohne ausdrückliche Bestimmung bei jeder nach dem Inkrafttreten des B. G. G. erfolgenden Veräußerung oder Belastung eintreten müßten. Die Vorschriften der §§ 571 Abs. 2, 572 bis 576 dienten nur zur Ergänzung jenes Grundsatzes und müßten deshalb ebenfalls Anwendung finden. Diesen Ausführungen konnte nicht zugestimmt werden. Wie in Plancks Kommentar zum B. G. B. in der Anmerkung 3 zu Art. 172 des E. G. zutreffend hervorgehoben ist, würde, wenn das Gesetz von der von Habicht vertretenen Auffassung ausgegangen wäre, die Vorschrift des Art. 172 Satz 1 einerseits völlig unnötig und selbstverständlich, andererseits aber weil sie nur von den Rechten des Mieters oder Pächters gegen den Erwerber spricht, zu eng sein. Es ist vielmehr, wie dort weiter bemerkt ist, mit Rücksicht auf die Fassung jener Vorschrift anzunehmen, daß das Gesetz davon ausgegangen ist, daß die §§ 571 flg. des B. G. B. nur die Wirkungen der Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks auf diejenigen in Ansehung des Grundstücks bestehenden Miet- oder Pachtverhältnisse bestimmen sollen, welche nach dem Inkrafttreten des B. G. B. eingegangen sind, daß aber die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. eingegangenen Miet- oder Pachtverhältnisse sich im allgemeinen nach dem bisherigen Rechte bestimmen und ihre Wirkungen für den Fall der Veräußerung oder Belastung des vermieteten oder verpachteten Grundstücks nur die Modifikation erleiden sollen, daß der Mieter oder Pächter die im B. G. B. bestimmten Rechte gegen den Erwerber erlangt.

292.

## Zu Art. 192 E. G. z. B. G. B. § 1196 B. G. B. verb. mit Z. P. O. § 857 Abs. 6.

(H. c. G., U. v. 17. Okt. 03, 194/03 V. Cassel. Zurückweisung.)

Wenn das Gesetz, wie in § 857 Abs. 6 Z. P. O., schlechthin von der Zwangsvollstreckung „in eine Grundschuld" spricht, so kann nicht unterschieden werden, ob die Grundschuld einem Dritten oder dem Eigentümer des Grundstückes zusteht. Auch die Eigentümergrundschuld ist eine Grundschuld (§ 1196 Abs. 1 B. G. B.).

Eine Eigentümerhypothek konnte für S. aus der für die Firma F. & S. unter der Herrschaft des früheren preußischen Grundbuchrechts bestellten Kautionshypothek nur dann entstanden sein, wenn entweder das zu grunde liegende Kreditverhältnis auch unter der Herrschaft des neuen Rechts fortbestanden hatte, oder wenn aus ihm unter der Herrschaft des bisherigen Rechts Ansprüche für die Kautionsgläubigerin begründet waren, die erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts ihre Erledigung gefunden hatten. Daß eine dieser beiden Voraussetzungen zutreffe, und in welcher Höhe dies der Fall sei, hatten die Kläger zur Begründung ihrer Klage nachzuweisen. Sonst war die Kautionshypothek bei dem Inkrafttreten des neuen Rechts kein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 E. G. z. B. G. B.; sie war inhaltslos geworden und konnte nur gelöscht werden. Zur Eigentümerhypothek konnte sie nicht mehr werden.

293.

## Art. 195 E. G. z. B. G. B. in Verbindung mit § 38 des Preuß. E. E. G. vom 5. Mai 1872.

(H. c. W., U. v. 17. Okt. 03, 178/03 V. Hamm. Zurückweisung.)

Der Berufungsrichter, dessen Urteil unter der Herrschaft des neuen Rechts erlassen ist, während das erstinstanzliche Urteil noch vor dem 1. Januar 1900 ergangen war, geht davon aus, daß die Frage, inwieweit Kläger sich gegen die Geltendmachung des Anspruchs aus der Grundschuld Einreden der Beklagten gefallen lassen müsse und hierbei der Redlichkeit des Erwerbs Bedeutung zukomme, nach altem Recht zu beurteilen sei. Die Revision findet hierin eine Verletzung des Art. 195 des E. G. z. B. G. B.; indes mit Unrecht. Es handelt sich darum, ob Kläger das streitige Grundschuldrecht als ein unanfechtbares oder als ein zufolge der Zulassung von Einreden der Schuldnerin mit dem Mangel der Anfechtbarkeit behaftetes Recht erworben hat. Diese Frage kann nur nach denjenigen Gesetzen beurteilt werden, die zur Zeit des Erwerbes gegolten haben. Die Meinung der Revision, daß bei dieser Auffassung für den zitierten Art. 195 kein Anwendungsgebiet übrig bleibe, geht fehl. Die praktische Bedeutung der letzteren Vorschrift besteht ähnlich derjenigen der verwandten Vorschriften der Art. 180, 181, 192 des E. G. darin, daß die Grundschulden des alten Rechts bei den weiteren Rechtsschicksalen, die sie durch Ereignisse nach dem 1. Januar 1900 erleiden, so behandelt werden, als wenn sie erst unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden wären. Insbesondere richtet sich also die Art ihrer Ausübung (durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) sowie die Form und Wirkung ihrer Abtretung durch den bisherigen Gläubiger nach den einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. Dagegen bleibt die Frage nach der materiellen Wirksamkeit des dem bisherigen Gläubiger zustehenden Rechts von der Einwirkung des neuen Rechts unberührt. In der Sache selbst hat der Berufungsrichter seiner Entscheidung die Ausführungen des in Bd. 52 S. 101 der Entsch. des R. G. in Zivils. abgedruckten Urteils des erkennenden Senats vom 28. Juni 1902 zu grunde gelegt und darnach angenommen, daß der Kläger sich zum Schutze des von ihm behaupteten guten Glaubens nicht auf § 38 Abs. 1 des Preuß. E. E. G. vom 5. Mai 1872 berufen dürfe, sondern zufolge der Vorschrift des Abs. 3 ebenda die Einreden der Beklagten unbeschränkt gegen sich gelten lassen müsse, da sein Rechtsurheber H., aus dessen Person die Einreden entnommen sind, im Grundbuch als Gläubiger nicht eingetragen gewesen sei. Die Revision hat gegen die Richtigkeit der in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urteil vertretenen Rechtsauffassung zwar verschiedene Bedenken erhoben und nochmalige Prüfung anheimgegeben. Es lag jedoch keine Veranlassung vor, von der dort zur Geltung gebrachten Auslegung des § 38 Abs. 3 cit. abzugehen.

294.

## Zu §§ 31, 89, 823 B. G. B. Haftung des Fiskus für einen Unfall im Gerichtsgebäude.

(J. c. Justizfiskus, U. v. 5. Nov. 03, 117/03 VI. Celle. Aufhebung.)

Der Kläger ist am Morgen oder Mittag des 19. März 1901 in der Vorhalle des Gerichtsgebäudes zu O., in welchem er

einer Grundbuchangelegenheit wegen zu tun hatte, dadurch zu Fall gekommen, daß er mit einem Fuße an der dort zwischen der Haupteingangstüre und dem Treppenaufgang auf dem Boden angebrachten Strohmatte, welche an der betreffenden Stelle schadhaft war, hängen blieb und hat bei dem Aufschlagen auf die vom Flur aufwärts führende Steintreppe den linken Arm gebrochen und die rechte Hand verstaucht. Er nimmt den Justizfiskus auf Schadensersatz in Anspruch, weil der Unfall durch die, vom Beklagten zu vertretende Fahrlässigkeit der zuständigen Beamten herbeigeführt sei.

Der erste Richter hat angenommen, daß die Matte, durch welche der Kläger zu Fall gekommen ist, sich in dem hierfür ursächlich gewordenen schadhaften Zustand schon seit längerer Zeit vor dem Unfall befunden habe, daß dieserhalb die Aufsichtsbeamten, den Präsidenten des Landgerichts und den Ersten Staatsanwalt, ein Verschulden treffe, sofern sie, obwohl sie täglich mindestens einmal über die Matte hinweggegangen seien, den offensichtlichen Schaden unbeachtet gelassen und versäumt hätten, die Reparatur der schadhaften Matte oder deren Ersetzung durch eine andere anzuordnen, daß die genannten Beamten verfassungsmäßig berufene Vertreter des Fiskus als Hauseigentümers seien, und daher der Beklagte für den von ihnen verschuldeten Schaden nach §§ 31, 89, 823 des B. G. B. hafte. Ein eigenes Verschulden des Verletzten hat das Landgericht verneint.

Das Berufungsgericht legt bezüglich des Vorfalles selbst den gleichen Tatbestand wie der erste Richter zu Grund, weist aber die Klage ab, weil selbst, wenn die gedachten Vorstandsbeamten die schadhafte Stelle der Matte *gesehen hätten*, in deren Nichtbeseitigung eine zum Schadensersatz verpflichtende Fahrlässigkeit noch nicht zu finden sei.

Das Berufungsgericht geht, was die Verantwortlichkeit des beklagten Fiskus verlangt, mit Recht davon aus, daß die Vorstandsbeamten, der Landgerichtspräsident und der erste Staatsanwalt als verfassungsmäßig berufene Vertreter des Justizfiskus in Ansehung des für diesen mit dem Eigentum des Gerichtsgebäudes gegebenen privatrechtlichen Verhältnisses zu betrachten sind, daß dagegen diese Eigenschaft dem Obersekretär und dem Kastellan, welchen Personen die Verwaltung respektive Reinigung der Utensilien übertragen war, nicht zukommt. Ein den Vorstandsbeamten zur Last fallendes, für die Verletzung des Klägers ursächliches Verschulden wäre von dem Beklagten nach §§ 31, 89, 823 B. G. B. zu vertreten; eine Verantwortung des Beklagten nach Maßgabe des § 831 B. G. B. würde die widerrechtliche Schadenszufügung durch eine, nicht zu den Vertretern im Sinne von § 31 cit. gehörigen, lediglich zu bestimmten Verrichtungen bestellte Person voraussetzen, jedoch durch ein subjektives Verschulden *dieses* Angestellten nicht bedingt sein. (Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 53 S. 276 ff., Bd. 50 S. 65.) Wäre der Schaden durch Vernachlässigung der den verfassungsmäßig berufenen Vertretern obliegenden *allgemeinen* Beaufsichtigung der Beamten und ihrer Dienstverrichtungen entstanden, so könnte der beklagte Fiskus sich von seiner alsdann begründeten Haftung aus § 823 B. G. B. nicht durch den in § 831 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. nachgelassenen Beweis, daß er eine geeignete Person zu der Verrichtung bestellt habe, befreien (Entsch. des R. G., Bd. 53 S. 58 ff., S. 281 ff.). Für nur zufällige Folgen einer Einrichtung des Gerichtsgebäudes, welche eine Gefahr überhaupt nicht in sich schloß oder als gefährlich nicht zu erkennen war, würde freilich der Beklagte nicht verantwortlich zu machen sein.

Die Revision rügt nun, daß vom Berufungsgericht der Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit verkannt sei, und es muß ihr hierin Recht gegeben werden. (Wird eingehend begründet.)

## 295.

## Beweislast gegenüber dem Inhalt einer Urkunde.

(L. c. L., U. v. 27. Okt. 03, 246/03 VII. Naumburg. Aufhebung.)

Eine Verkennung der Grundsätze über die Beweislast liegt vor. Der Schlußschein beurkundet in klarer, zweifelsfreier Weise einen Kaufvertrag zwischen den Parteien; es sind Bestimmungen über die Ware, deren Beschaffenheit (nach Typeprobe) und den Preis, über die Erfüllungszeit und den Erfüllungsort getroffen. Es greift daher, wie auch der Berufungsrichter nicht zu beanstanden scheint, die Vermutung Platz, daß der schriftliche Vertrag die Abreden der Parteien *vollständig* wiedergebe. Wer mündliche Vereinbarungen vor oder bei Abschluß des schriftlichen Vertrages gegen dessen Inhalt behauptet, hat deren Geltung *neben* dem Vertrage zu beweisen (Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 23 ff.) Eine Verschiebung der Beweislast soll dadurch eingetreten sein, daß unstreitig die Wirksamkeit des Geschäfts noch von dem Umstande abhängig gemacht worden ist, daß auch die größere, der Ladung des Dampfers Darmstadt entnommene Probe dieselben Eigenschaften zeige, wie die sog. Typeprobe. Der Beklagte wollte endgültig erst im Falle der Übereinstimmung beider Proben gebunden sein. Damit ist nur das Einvernehmen der Parteien über eine aufschiebende Bedingung festgestellt, an deren Eintritt der *im übrigen bereits schriftlich errichtete* Vertrag geknüpft sein sollte. Nicht aber ist damit die Vermutung der Vollständigkeit des Inhalts des Schlußscheins in dem Sinne beseitigt, daß er *für den Fall des Eintritts der Bedingung* den Vertragsschluß nach Maßgabe jenes Inhalts überhaupt nicht mehr beweise und daß nunmehr die Klägerin anderweit dartun müsse, daß der Vertrag dennoch so, wie beurkundet, abgeschlossen sei. Wenn, wie zugegeben, die Bedingung erfüllt ist, so kann zunächst nur angenommen werden, daß der *Schlußschein* über die Rechte und Pflichten der Parteien entscheide. Den Beklagten, der etwas anderes behauptet, trifft die Beweislast. Der Berufungsrichter begnügt sich indessen nicht damit, der Klägerin den Beweis aufzuerlegen, daß ohne die vom Beklagten angegebene Zusicherung gekauft sei, er fordert von ihr *die Widerlegung* der von der Gegenseite in dieser Hinsicht aufgestellten Behauptung und erachtet, weil die Widerlegung fehle, die streitige Abrede für bewiesen. Dies ist unrichtig. Die Klägerin braucht in keinem Falle zu widerlegen, sie hat höchstens, wenn der Schlußschein nicht genügt, den Vertragsinhalt anderweit zu beweisen. Für seine Behauptung, daß Übereinstimmung mit dem Hubbeschen Fabrikat bedungen sei, ist an sich der *Beklagte* beweispflichtig und ein Mißlingen des der Klägerin obliegenden Beweises kann nicht ohne weiteres zur Folge haben, daß als dargetan gilt, was der Beklagte geltend macht. Es war daher aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen, damit unter sachgemäßer Verteilung der Beweislast anderweit geprüft werde, ob die streitige Zusage wirklich als erteilt anzusehen ist.

296.

## Zu §§ 164, 667, 675, 839 B. G. B. in Verbindung mit § 40 des Ausf. G. zum B. G. B. für Elsaß-Lothringen vom 4. November 1878.

(Fiskus v. Elsaß-Lothringen c. D., U. v. 29. Okt. 03, 105/03 VI. Colmar. Zurückweisung.)

Das Berufungsgericht geht im Anschlusse an den Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni 1886 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 16 S. 396) davon aus, daß der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren dem Schuldner gegenüber lediglich ein mit der Ausübung staatlichen Zwangsrechtes betrauter Beamter sei, dagegen zwischen dem den Gerichtsvollzieher beauftragenden Gläubiger und jenem Vertragsverhältnis bestehe, das nach den Bestimmungen des B. G. B. sich als Dienstmiete darstelle. Der Gerichtsvollzieher erscheine dabei in seinen Geschäftsbesorgungen als der Vertreter des Gläubigers, auf den die Vorschriften des § 164 B. G. B. Anwendung fänden. Die an den Gerichtsvollzieher K. gezahlten 113 Mark seien nach dem Grundsatze des § 164 B. G. B., wonach alle Willenserklärungen des Vertreters unmittelbar für den Vertreter wirkten, nicht in das Eigentum des Gerichtsvollziehers, sondern direkt in das Eigentum der Klägerin übergegangen.

Die Haftung des Staats aus § 40 des Ausf. G. zum B. G. B. beziehe sich nur auf diejenigen Schäden, für welche der Beamte deliktisch hafte. Der Gerichtsvollzieher, der zwangsweise beigetriebenes Geld unterschlage, hafte dem Gläubiger unzweifelhaft aus dem Dienstvertrage. Neben der obligatorischen Haftung aus den §§ 667 und 675 B. G. B. finde eine deliktische Haftung jedenfalls da statt, wo ein absolutes Recht verletzt worden sei. Ein solch absolutes Recht sei aber das dingliche Recht gewesen, das die Klägerin an den zwar im Besitze des Gerichtsvollziehers befindlichen, ihr aber eigentümlich zugehörigen Geldstücken gehabt habe. K. hafte hiernach der Klägerin auch nach § 823 Abs. 2 (vergl. Planck, Kommentar Bd. II S. 602 Abs. 2, 608 Abs. 4) B. G. B. deliktisch.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni 1886 sage keineswegs, daß der Gerichtsvollzieher im Verhältnisse zu dem Gläubiger aufhöre, Beamter zu sein, und begründet unter Hinweisung auf die Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 11. Juni 1887 in Bd. 17 S. 332 der Entsch. des R. G. in Zivilsachen, auf eine weitere Entscheidung des III. Zivilsenats vom 8. April 1884 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 11 S. 206) und Entsch. der Strafsenate in Bd. 18 S. 341 und Bd. 19 S. 70, sowie auf die Bestimmungen des § 815 Abs. 2 Z. P. O. über die unter gewissen Voraussetzungen angeordnete Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Befreiung des Schuldners, der §§ 45 und 56 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und der §§ 11 und 12 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher die Rechtsanschauung, daß der Gerichtsvollzieher auch dem Gläubiger als öffentlicher Beamter gegenüberstehe, so lange die Zwangsvollstreckung dauere. K. hafte sonach für die zum Nachteile der Klägerin begangene Unterschlagung auch auf Grund des § 839 B. G. B.

Hiernach handle es sich um einen Schaden, den der Gerichtsvollzieher K. als Beamter des Staates der Klägerin zugefügt habe.

Soweit der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt als Beamter tätig sei, sei er als ein mit öffentlicher Gewalt ausgestatteter Beamter tätig, handle er also in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Auch die Ablieferung des durch Zwangsvollstreckung erlangten Geldes gehöre prinzipiell zu der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als Zwangsvollstreckungsbeamten, eines in Ausübung des staatlichen Zwangsrechts und der ihm hierfür anvertrauten öffentlichen Gewalt handelnden Staatsbeamten. Geschehe die Ablieferung des Geldes durch den Gerichtsvollzieher in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, so müsse auch die den Gesetzen und der Dienstanweisung zuwiderlaufende Unterlassung der Ablieferung als in Ausübung eben derselben öffentlichen Gewalt geschehen angesehen werden.

Die weiteren Voraussetzungen des § 40 des Ausf. G. zum B. G. B., die Schädigung der Klägerin und die Unmöglichkeit, von K. selbst einen Ersatz zu erlangen, seien vom Beklagten ausdrücklich zugegeben worden. Das Reichsgericht hat diese Ausführungen im wesentlichen gebilligt und die gegen das Berufungsurteil erhobene Revision zurückgewiesen.

---

297.

## Zu §§ 230, 254, 859 B. G. B.

(P. c. L., U. v. 22. Okt. 03, 198/03 VI. Kiel. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der krankhafte Zustand der Klägerin durch die ihr durch den Beklagten widerfahrene Behandlung verursacht worden sei, sei es unmittelbar durch die Schläge, welche er ihr mit dem Bohnenstecken, den er ergriffen gehabt, versetzt habe, oder durch einen Sprung, den sie getan, um seiner Verfolgung zu entgehen, oder durch die Angst, in welche sie durch diese Verfolgung versetzt gewesen sei, oder durch das Zusammenwirken mehrerer dieser Umstände. Das für die Erkrankung der Klägerin kausal gewordene Verhalten des Klägers sei rechtswidrig gewesen, auch wenn er berechtigt gewesen sein sollte, der Klägerin das Betreten seines Grundstücks da, wo sie gegangen sei, zu verwehren, und wenn diese den Zaun, den er zur Absperrung seines Besitztums errichtet gehabt, überstiegen oder beschädigt habe. Denn er habe seine Rechte jedenfalls erheblich überschritten, indem er das Kind eine erhebliche Strecke weit und über sein Grundstück hinaus verfolgt und dann geschlagen habe. Sein Verhalten sei auch schuldhaft gewesen, er habe die Klägerin vorsätzlich durch Schläge an ihrem Körper verletzt und habe bei genügender Überlegung erkennen müssen, daß eine längere Zeit fortgesetzte, die Klägerin erheblich bedrohende Verfolgung eine Verletzung ihrer Gesundheit zur Folge haben könne; ob er den Umfang des zu befürchtenden Schadens vorausgesehen habe, sei rechtlich unerheblich.

Diese Ausführungen bieten in mehrfacher Beziehung zu Bedenken Anlaß.

Das Berufungsgericht führt aus, es bedürfe nicht einer zweifelsfreien Feststellung, ob der nach dem in Rede stehenden Vorfall eingetretene krankhafte Zustand der Klägerin auf die ihr vom Beklagten versetzten Stockschläge oder auf eine Sprungverletzung oder auf die von ihr erlittene Angst oder auch auf die Verbindung dieser körperlichen und seelischen Einwirkungen zurückzuführen sei; es genüge, daß das Verhalten des Beklagten

in seiner Gesamtheit eine Gesundheitsverletzung der Klägerin bewirkt habe. Diese Feststellung, wonach jedenfalls einer der drei hervorgehobenen Umstände, allein oder im Zusammenwirken mit den beiden anderen oder dem einen oder anderen, die Erkrankung der Klägerin verursacht haben soll, würde die Folgerung, daß der Beklagte für den der Klägerin erwachsenen Schaden aufzukommen habe, nur dann rechtfertigen können, wenn jeder dieser Umstände eine rechtswidrige schuldhafte Handlung des Beklagten darstellte oder auf einer solchen ursachlich beruhte. Daß dies der Fall sei, nimmt das Berufungsgericht an, es fehlt indes für eine solche Annahme an genügenden tatsächlichen Feststellungen, und die vorliegenden Feststellungen sind auch nicht einwandfrei.

Vom Beklagten ist behauptet worden, die Klägerin habe sein Grundstück unbefugterweise an einer Stelle, deren Begehung durch Fremde er verboten gehabt, betreten, sie habe dabei einen von ihm zur Abwehr rechtswidriger Störungen seines Eigentums angebrachten Zaun beschädigt und überstiegen. In dem angefochtenen Urteil ist die Richtigkeit dieser Angabe zwar nicht positiv festgestellt, wohl aber als unwiderlegt bez. wahrscheinlich bezeichnet, und es wird dementsprechend unterstellt, daß der Beklagte zur Vertreibung der Klägerin befugt zu sein geglaubt habe. In der Tat würde er, wenn die Sache sich so, wie er angegeben, verhalten haben sollte, zur Vertreibung der Klägerin wirklich berechtigt gewesen sein (B. G. B. § 859 Abs. 1), und es würde eine Überschreitung der erlaubten Selbsthülfe keinesfalls schon darin erblickt werden können, daß er mit einem Stecken in der Hand auf die Klägerin zulief und hierdurch in ihr die Befürchtung zu erwecken suchte, daß sie bei Fortsetzung oder Wiederholung ihrer Eingriffe in sein Eigentum körperliche Züchtigung von ihm zu gewärtigen habe. Daraus folgt, daß, wenn die Klägerin, als sie das Herankommen des Beklagten bemerkte, davongelaufen ist und hierbei einen Sprung getan hat, der ihre Erkrankung herbeigeführt hat, diese dann nicht als durch eine rechtswidrige Handlung des Beklagten verursacht gelten kann. Es bleibt somit jedenfalls bei einem der Umstände, von welchem die Vorinstanz annimmt, daß er die alleinige Ursache des erwachsenen Schadens gewesen sein könne, nämlich ein Sprung der Klägerin, die Möglichkeit offen, daß er vom Beklagten nicht zu vertreten gewesen sei, und es erscheint schon aus diesem Grunde die oben erwähnte allgemeine Feststellung des angefochtenen Urteils zur Rechtfertigung der darauf gestützten Folgerungen nicht ausreichend, es hätte vielmehr, soweit ein Sprung der Klägerin als Krankheitsursache in Frage kommt, festgestellt werden müssen, daß er veranlaßt gewesen sei durch eine Maßnahme des Beklagten, welche bereits eine schuldhafte Überschreitung seines Selbsthülferechts (B. G. B. § 230) darstellte. An einer solchen Feststellung fehlt es, das angefochtene Urteil gibt keinen Aufschluß darüber, in welchem Stadium des ganzen Vorgangs die Klägerin den Sprung getan hat, der als Ursache ihrer Erkrankung mit in Frage kommt.

Weiter muß es prozessual beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht bei der Würdigung des Verhaltens des Beklagten davon ausgeht, er habe die Klägerin etwa 90 Schritt weit, über einen Graben hinweg und über seine Hofstelle und die Grenze seines Besitztums hinaus, verfolgt. Im gegenwärtigen Prozesse sind von keiner Partei Angaben dieser Art gemacht worden, und auch die in der Strafsache gegen den Beklagten ergangenen Akten ergeben in ihren dem Berufungsgerichte vorgetragenen Teilen hierüber nichts. Wenn aber, wie hiernach anzunehmen ist, jene Annahme der Vorinstanz auf dem Blatt 68 fg. der Strafakten anzutreffenden, in dem Berufungsverfahren nicht mit vorgetragenen Protokolle vom 29. April 1901 beruht, so war dessen Verwertung prozessual unstatthaft. Übrigens ergibt auch der Inhalt dieses Protokolles nicht mit zureichender Deutlichkeit, daß der Beklagte bei der Verfolgung der Klägerin die Grenzen seines Besitztums überschritten habe, es durfte also dieser Umstand, soweit darauf Gewicht gelegt werden sollte, jedenfalls nicht ohne besondere Begründung als feststehend hingestellt werden.

An sich muß, wer eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung vorgenommen hat, dem Geschädigten jede Vermögenseinbuße ersetzen, die sich als Folge der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung darstellt, ohne Rücksicht, ob der Schaden vorausgesehen wurde oder vorausgesehen werden konnte. Handelt es sich aber, wie hier, um Schadenersatzansprüche aus einer angeblichen unerlaubten Handlung, so wird, da die Haftung aus einer solchen neben der objektiven Widerrechtlichkeit grundsätzlich und von hier nicht in Betracht kommenden Sondervorschriften abgesehen ein subjektives Verschulden des Täters voraussetzt, die Frage der Voraussehbarkeit des Schadens deshalb von Bedeutung, weil regelmäßig ein Verschulden nicht angenommen werden kann, wenn der Täter auch bei der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Vorsicht nicht voraussehen konnte, daß seine Handlung einen anderen schädigen könne.

In dem angefochtenen Urteile ist nun nach der in Frage stehenden Richtung bemerkt: Der Beklagte habe den Vorsatz gehabt, die Klägerin zu verfolgen und zu schlagen. Daß die Schläge eine Körperverletzung bewirkten, sei selbstverständlich, daß aber eine längere Zeit fortgesetzte, die Klägerin erheblich bedrohende Verfolgung eine Verletzung ihrer Gesundheit zur Folge haben könnte, habe der Beklagte bei genügender Überlegung erkennen müssen. Von diesen Erwägungen sind diejenigen, welche die vom Beklagten der Klägerin versetzten Schläge betreffen, nicht geeignet, selbständig die Entscheidung zu tragen, weil nicht festgestellt ist, daß durch dieselben in Wahrheit der Körper der Klägerin unmittelbar verletzt worden ist. Der Beklagte hat behauptet, er habe die Schläge am Kleid der Klägerin heruntergeführt, er bestreitet also, daß die Schläge den Körper der Klägerin selbst in einer Weise getroffen hätten, daß eine Verletzung desselben überhaupt hätte verursacht werden können und tatsächlich verursacht worden sei. Die gegenteiligen Behauptungen der Klägerin aber sind von dem Berufungsgericht nicht als erwiesen bezeichnet worden. Anlangend aber die Verfolgung, so kann schon nicht anerkannt werden, daß diese dann, wenn die Klägerin einem auch ihr bekannt gewordenen Verbote des Beklagten zuwider dessen Grundstück betreten und dabei einen von ihm errichteten Zaun beschädigt und überstiegen haben sollte, ohne weiteres als rechtswidrig anzusehen wäre, und zwar auch dann nicht, wenn er ihr dabei, um sie zu ergreifen, ein Stück über den Bereich seines Besitztums hinaus nachgelaufen wäre, — was, wie oben bemerkt worden ist, nicht einwandfrei vom Berufungsgericht unterstellt wird —; insbesondere

aber muß es bedenklich fallen, diesem in der Annahme beizustimmen, daß der Beklagte bei gehöriger Überlegung habe erkennen müssen, es könne hierdurch bez. durch an sich ungefährliche, den Körper der Klägerin in Wahrheit nicht treffende Schläge dieser ein Schaden an ihrer Gesundheit erwachsen. Wie schon die erste Instanz mit Recht hervorgehoben hat, konnte nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge der Beklagte auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht annehmen, daß die Klägerin, ein nach ihrer eigenen Angabe zur Zeit des in Frage stehenden Vorgangs gesundes, normal entwickeltes Landmädchen von 11 Jahren, durch solche Maßnahmen, insbesondere durch eine kurze Verfolgung, an ihrer Gesundheit geschädigt werden könne. Besondere Umstände, die eine andere Auffassung rechtfertigen könnten, sind nicht festgestellt.

Endlich war auch, sofern die Klägerin sich so, wie vom Beklagten behauptet worden ist, verhalten haben sollte, und anzunehmen ist, daß sie bei dem in Rede stehenden Vorgange die zur Erkenntnis der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise erforderliche Einsicht besessen habe, gemäß § 254 des B. G. B. zu prüfen, ob und welcher Einfluß ihrem eigenen schuldhaften Verhalten auf ihren Schadenersatzanspruch beizumessen sei.

298.

## Zu § 254 Abs. 1 B.G.B. und § 1 Haftpflichtgesetz.

(R. c. L., U. v. 19. Okt. 03, 248/03 VI. Hamm. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil nur das eigene Verschulden des Klägers die Ursache des Unfalls gewesen sei.

Der Unfall, der die tatsächliche Unterlage des Rechtsstreits bildet, hat sich am 5. September 1901, also unter der Herrschaft des B. G. B. zugetragen. Der erkennende Senat hat in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 254 Abs. 1 B. G. B., wonach bei mitwirkendem eigenem Verschulden des Beschädigten an der Entstehung seines Schadens die Verpflichtung zum Schadensersatze wie dessen Umfang von den Umständen des Falles, insbesondere davon abhängt, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist", auch dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn die Ersatzpflicht des Schädigers rein aus dem Gesetze sich ergibt und ein Verschulden auf seiner Seite nicht voraussetzt, und daß namentlich die Bestimmung auch den Rechtskreis des § 1 des R. H. G. ergreift (Entsch. Bd. 51 S. 275, Bd. 53 S. 75, 394; Juristische Wochenschrift Beilage 1903 Nr. 90, 27, 102, 153, 157, 175, 212, 213, 228).

Vom rechtlichen Gesichtspunkte des § 1 des R. H. G. wie des § 254 B. G. B. aus kann nun überhaupt nicht davon gesprochen werden, daß ein Unfall, der „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" sich ereignet und eine Person beschädigt hat, allein auf das Verschulden des Beschädigten als seine Ursache zurückzuführen wäre. Denn „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" ist eine Verletzung nur erfolgt, wenn sie auf den Betrieb als Ursache hinweist (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 31, Bd. 50 S. 92); daraus ergibt sich, daß ein eigenes Verschulden des Verletzten nur als mitwirkende Ursache in Betracht kommen kann, nicht als alleinige, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Dies ist in gleicher Weise der Standpunkt des § 1 des R. H. G. wie des § 254 B. G. B., die sich jedoch darin unterscheiden, daß nach der ersteren Bestimmung und der Entwickelung, die ihre Auslegung genommen hatte, ein jedes mitwirkende Verschulden des Beschädigten die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers ausschloß, während nach § 254 Abs. 1 B. G. B. in jedem Falle eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten eine Prüfung der Umstände, eine Abwägung dieses Verschuldens gegen die anderen mitwirkenden Ursachen des Schadens zu erfolgen hat. Das Berufungsgericht hat nun der nach § 254 Abs. 1 B. G. B. gebotenen Prüfung der Umstände des Falles sich entzogen und nur erörtert, ob etwa dem eigenen Verschulden des Verletzten auch ein Verschulden der Angestellten des Betriebsunternehmers entgegenstehe, was es verneint. Auf diese Erörterung ist jedoch die nach § 254 Abs. 1 B. G. B. erforderte Prüfung der Umstände nicht zu beschränken; sie hat alle Momente des Falles in den Kreis der Betrachtung zu ziehen: einmal diejenigen, die das Verschulden des Verletzten größer oder geringer erscheinen lassen können, sodann aber auch — und zwar unabhängig von der Frage eines Verschuldens der Angestellten des Eisenbahnunternehmers — diejenigen, die etwa die Betriebsgefahr erhöhend oder mindernd gewirkt haben mögen; auf Grund dieser Abwägung ist alsdann zu entscheiden, ob dem Verletzten ein Anspruch auf Schadensersatz überhaupt und in welchem Umfange zuzubilligen ist.

299.

## Zu §§ 254, 846 B. G. B. verb. mit § 1 des Haftpflichtgesetzes.

(K. c. B., U. v. 9. Nov. 03, 270/03 VI. Berlin. Aufhebung.)

Der Kläger hatte geltend gemacht, daß die überwiegende Ursache des Unfalles in dem Verschulden des Pferdebahnkutschers B. zu erblicken sei, insofern dieser, der von seinem Standorte aus die Sachlage habe genau überschauen können, trotz von ihm gegebener Glockensignale nicht hätte auf die Gefahr hin, einen achtlos zwischen dem Gleise und dem an der rechten Seite desselben fahrenden Lastwagen gehenden Menschen zu beschädigen, weiter darauf losfahren dürfen. Das Berufungsgericht verneint nun einmal jedes Verschulden des B. und erklärt sodann eventuell das dennoch anzunehmende Verschulden desselben demjenigen des Klägers gegenüber für jedenfalls so geringfügig daß der Unfall als vorwiegend durch diesen selbst verursacht angesehen werden müßte.

Wenn nun das Kammergericht den ersten dieser beiden Gründe schon ohne weiteres für ausreichend zur Beseitigung des Klaganspruches hält, so steht es schon hierbei jedenfalls grundsätzlich nicht auf dem richtigen Standpunkte. Denn der § 254 Abs. 1 (bezw. der § 846) des B. G. B. bei Anwendung des § 1 des Haftpflichtgesetzes greift nicht erst dann ein, wenn es sich darum handelt, zwischen einem Verschulden des Verletzten einerseits und einem Verschulden des Eisenbahnunternehmers oder eines seiner Angestellten andererseits eine Abwägung vorzunehmen; das Richtige ist, daß der § 1 des Haftpflichtgesetzes insofern in seiner praktischen Bedeutung durch den § 254 (bezw. den § 846) von vornherein modifiziert ist, als schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes einerseits und eines eigenen Verschuldens des Verletzten andererseits gegeneinander ab-

gewogen werden müssen, so daß insbesondere bei nur sehr geringem Verschulden des Verletzten diesem (bezw. seinen Hinterbliebenen) wenigstens ein Teil des Schadensersatzes zuzusprechen sein würde, auch wenn gar kein Verschulden auf der anderen Seite im Spiele war.

300.

## Zu §§ 254, 831 B. G. B. verb. mit § 367 Ziff. 12 des Str. G. B.

(K. c. H., U. v. 26. Okt. 03, 228/03 VI. Celle. Aufhebung.)

Hinsichtlich des Verschlusses der Kellertür ist aus dem auch vom Berufungsgericht angezogenen Augenschein nur zu entnehmen, daß weder die nunmehr angebrachte Sicherheitsvorrichtung, ein an einer Schnur über eine Rolle laufendes Gewichtstück, durch dessen abwärts ziehendes Schwergewicht die geöffnete Türe zugezogen wird —, noch eine ähnliche zur Zeit des Unfalls vorhanden war, sowie, daß die Kellertüre kein Schloß hatte. Ob darunter nur eine mit Schlüssel zu bewegende Verschlußvorrichtung oder auch der bloße Fallenverschluß mit Klinke oder Drücker zu verstehen ist, läßt sich aus der kurzen Feststellung des Augenscheins wenigstens nicht mit Sicherheit entnehmen. Konnte die Türe überhaupt nicht geschlossen, sondern nur durch Anlehnen des Flügels an die Türpfosten zugemacht werden, so würde es sich fragen, ob der Beklagte der aus § 367 Ziff. 12 des Str. G. B. begründeten Verwahrungspflicht entsprochen und nicht schon wegen Vernachlässigung dieser Pflicht für den eingetretenen Schaden haftbar wäre.

Würde lediglich diese in Betracht kommen und anzunehmen sein, daß den Beklagten, soweit es sich um die Herstellung einer zweckentsprechenden Schließein- oder -vorrichtung handeln würde, ein Vorwurf nicht treffe, so wäre eine Haftung aus § 831 des B. G. B. allerdings nicht begründet, da der Beklagte gemäß der Feststellung der Verläßigkeit des Lehrlings, der die Türe offen stehen gelassen, ausreichend entschuldigt wäre.

Allein, selbst wenn die zur Zeit des Unfalls getroffene Einrichtung zum Schließen der Kellertüre nicht zu beanstanden gewesen wäre, so würde der Beklagte nach Lage der Sache der Pflicht doch nicht enthoben gewesen sein, auch den zum Nebeneingang führenden Flur zu beleuchten. Das Berufungsgericht nimmt selbst an, daß das bei dem Beklagten kaufende Publikum häufig den Nebeneingang auch bei Dunkelheit benutze. Der Verkehr in einem Geschäftshause steigert auch die Anforderungen, die an den diesen Verkehr eröffnenden Eigentümer und Geschäftsinhaber hinsichtlich der Sorge für die Verkehrenden erhoben werden müssen. Selbst wenn, was keinenfalls geschehen, für vollkommen genügenden Verschluß der Kellertüre gesorgt gewesen wäre, so würde bei der ständigen Benutzung des Kellers immerhin mit der Möglichkeit des Offenstehens der Türe gerechnet werden müssen. Bei der geringen Entfernung der Kellertüre von der zu dem Seitenweg führenden Haustüre konnte gegenüber der Tatsache, daß im Dunkeln die Orientierung sehr erschwert ist und sich ungemein leicht Irrtum oder Verwirrung einstellt, die Möglichkeit nicht als außer jeder Vorhersehbarkeit gelegen erachtet werden, daß sich ein Unfall, wie der der Klägerin zugestoßene, ereigne.

Die Anschauung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte schon durch die Beleuchtung des Hauptausganges seiner Pflicht genügt habe, konnte demnach nicht gebilligt werden.

Die Abweisung der Klage erschien daher ungerechtfertigt.

Eine weitere Prüfung der Sache wird sich gemäß den Bestimmungen des § 254 des B. G. B. auch mit der Frage zu befassen haben, ob nicht der Klägerin durch unvorsichtiges Gebaren eigenes Verschulden zur Last fällt.

Bei der Abwägung beiderseitigen Verschuldens würde für das Maß des Verschuldens des Beklagten auch von maßgebender Bedeutung erscheinen, welche Einrichtung und Anordnungen er zum Schließen der Türe getroffen hatte.

301.

## Zu § 269 B. G. B. verb. mit § 29 Z. P. O.

(St. c. W., U. v. 30. Okt. 03, 111/03 II. Augsburg. Zurückweisung.)

Die vertragliche Bestimmung Kemptens als desjenigen Ortes, an welchem die Leistung der Beklagten zu erfolgen habe, erblickt das Berufungsgericht in der durch den schriftlichen Vertrag von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, daß der aus jeder Monatsabrechnung sich für sie ergebende Schuldbetrag am 18. jeden Monats auf Girokonto der Reichsbanknebenstelle zu Kempten, bei welcher die Klägerin ein Girokonto hat, überwiesen sein müsse. Die Beklagte stützt ihren gegen diese Annahme gerichteten Revisionsangriff auf das unbestrittene Einverständnis der Parteien darüber, daß die Überweisung der von der Beklagten geschuldeten Beträge an die Reichsbanknebenstelle zu Kempten mittels Einzahlung der Beträge seitens der Beklagten an die Reichsbankhauptstelle zu Leipzig vollzogen werden sollte. Der Vertreter der Revisionsklägerin, welche ihrerseits weder in Leipzig noch an einem anderen Orte ein Reichsbankgirokonto besitzt, suchte auszuführen, daß durch die Vereinbarung der Parteien nicht der gesetzliche Leistungsort für die Beklagte geändert, sondern nur die Art bestimmt worden sei, in welcher die gesetzlich in Leipzig von ihr zu leistende Zahlung an die Klägerin nach Kempten übermittelt werden sollte. Diese Auffassung ist allerdings eine mögliche und sogar naheliegende, aber nicht die allein zulässige. Möglich und nicht rechtsirrig ist auch die von dem Berufungsgerichte dem Vertrage der Parteien dahin gegebene Auslegung, daß nach dem Willen der Vertragsparteien die Beklagte in Kempten leisten sollte. Die Vorschriften des § 270 des B. G. B., daß im Zweifel der Schuldner Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat, daß aber durch diese Bestimmung die Vorschriften über den Leistungsort nicht berührt werden, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern ausdrücklich in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen, ohne die letztere Vorschrift zu verletzen. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts läßt auch nicht eine rechtsirrtümliche Auffassung des Giroverkehrs erkennen. Insbesondere mußte nicht bereits in der Einzahlung der von der Beklagten geschuldeten Beträge bei der Reichsbankhauptstelle zu Leipzig eine Zahlungsleistung an die Klägerin gefunden werden. Nach den für die Reichsbankstellen maßgebenden Bestimmungen über den Giroverkehr war die Leistung von baren Einzahlungen an die Reichsbankhauptstelle zu Leipzig zur Gutschrift auf das Konto der Klägerin als einer

Girokundin der Reichsbanknebenstelle zu Kempten seitens der Beklagten zulässig, obwohl diese nicht Inhaberin eines Girokonto war, und hatte die Einzahlung die Folge, daß die Hauptstelle zu Leipzig der Nebenstelle zu Kempten die eingezahlten Beträge zur Gutschrift überwies und die Nebenstelle zu Kempten sofort nach dem Eintreffen der Überweisung die Gutschrift der überwiesenen Beträge auf dem Konto der Klägerin vornahm. Erst nach der Buchung der Beträge konnte aber die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, über dieselben verfügen. Bis zur Buchung der Beträge konnte die Beklagte die Überweisung widerrufen. Wie hieraus erhellt, bestand die Tätigkeit der Reichsbankhauptstelle zu Leipzig lediglich in der zufolge Auftrages der Beklagten bewirkten Vermittelung der Zahlung und konnte die Beklagte die von ihr geschuldeten Zahlungen nicht etwa schon durch die Einzahlung der Schuldbeträge an die Reichsbankhauptstelle zu Leipzig behufs Überweisung derselben an die Klägerin leisten, sondern wurden die Zahlungen erst durch Buchung der überwiesenen Beträge in Kempten vollzogen. Hiernach steht die rechtliche Bedeutung des Giroverkehrs, soweit derselbe für den gegenwärtigen Fall in Frage kommt, der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß Kempten der für die Beklagte vereinbarte Leistungsort sei.

302.

## Zu § 284 B. G. B.

(H. c. V., U. v. 2. Nov. 03, 175/03 V. Kiel. Aufhebung.)

Der Berufungsrichter läßt es dahin gestellt, ob die Beklagten die am 1. Oktober 1901 fälligen Hypothekenzinsen pünktlich bezahlt haben; er meint, auch wenn dies der Fall sei, so sei doch die durch Schreiben vom 16. Dezember 1901 erfolgte Kündigung der Hypothek dadurch wirksam geworden, daß die Beklagten die am 1. April 1902 fälligen Zinsen nicht bezahlt hätten; die Kündigung sei „auch für die Folgezeit wirksam, zumal die Klage erst nach dem 1. Juli 1902 erhoben ist“. Dies ist unrichtig. Wäre es richtig, so müßte dasselbe auch für die späteren Zinszahlungstermine gelten, und es käme darauf hinaus, daß die Kündigung schon im voraus für den Fall, daß in Zukunft einmal eine Zinsrate nicht pünktlich bezahlt werden sollte, wirksam erklärt werden könnte. Die nicht pünktliche Zinszahlung soll aber dem Gläubiger erst die Befugnis geben, die Kündigung auszusprechen. Er kann daher diese Befugnis nicht präokkupieren. Er würde damit festsetzen, daß das Kapital durch jede nicht pünktliche Zinszahlung als gekündigt zu gelten habe, eine Festsetzung, die inhaltlich durchaus verschieden ist von der ihm im Vertrage eingeräumten Befugnis, die Hypothek, welche bis zum Jahre 1909 unkündbar sein soll, wegen nicht pünktlicher Zinszahlung aufzukündigen. Auch der Hinweis darauf, daß die Klage erst nach dem 1. Juli 1902 erhoben worden sei, ändert daran nichts. Die Klage kann, wie der erkennende Senat auch unter der Herrschaft des jetzt geltenden Rechts bereits ausgesprochen hat (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 212 und Urt. vom 13. Mai 1903 in den Akten V 474/02), selbst als Kündigung wirksam werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen, unter denen wirksam gekündigt werden konnte, vorliegen; sie kann aber nicht eine unwirksame Kündigung wirksam machen. In Frage könnte daher nur kommen, ob etwa die Klagezustellung selbst hier als Kündigung in Betracht kommen kann. Die Voraussetzung, unter der dies der Fall sein könnte, würde vorliegen, da nach der Feststellung des Berufungsrichters die Beklagten die am 1. April 1902 fällige Zinsrate nicht gezahlt haben, die Klägerin also im Juli 1902 (Klagezustellung) zur Kündigung befugt gewesen wäre. Da es indes nach dem Vertrage einer Kündigung von „mindestens sechs Monaten“ bedarf und die Kündigung nur auf den ersten Werktag eines Kalendervierteljahres zulässig sein soll, so läßt sich auch mit dieser Unterstellung das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten. Denn es ist am 26. Februar 1903 verkündet worden; an diesem Tage aber war die Hypothek auch dann noch nicht fällig, wenn man die Kündigung in die Klagezustellung verlegt. Die Fälligkeit wäre dann erst am 1. April 1903, also zu einer Zeit, in der das Berufungsurteil bereits ergangen war, eingetreten. Hiernach war die Vorentscheidung aufzuheben.

303.

## Zu § 320 Abs. 2 B. G. B.

(K. c. E., U. v. 7. Nov. 03, 203/03 V. Königsberg. Aufhebung.)

Die Unterscheidung in der Wirkung der teilweisen Leistung, je nachdem sie Erfüllung in der Hauptsache oder in einer Nebensache sei, ist dem B. G. B. fremd, es spricht ganz allgemein von Leistung; und Voraussetzung des § 320 Abs. 2 B. G. B. ist allein, daß von einer Seite eine Leistung teilweise bewirkt ist, mag sich diese auf die Haupt- oder die Nebensache beziehen. Bei dem Grundstückskaufe geht die Verpflichtung des Verkäufers auf die Verschaffung des Eigentums vermittels der Übergabe des Grundstücks und seiner Auflassung, nicht vermittels der letzteren allein, so daß die Übergabe und die Auflassung teilweise Leistungen des Verkäufers sind. Auch der Umstand, daß die vollständige Übergabe des verkauften Grundstücks in Ermangelung der Auflassung nur eine mangelhafte Leistung ist, schließt die Anwendbarkeit der angezogenen Vorschrift auf sie nicht aus, weil der § 320 cit. zwischen mangelhaften und unzureichenden Leistungen nicht unterscheidet, daher auf mangelhafte Leistungen anzuwenden ist, sofern nur der Mangel beseitigt werden kann. Die ihm rechtzeitig angebotene Auflassung ist vom Beklagten aus Gründen nicht entgegengenommen worden, die ihn nach dem Berufungsurteile zu seiner Weigerung nicht berechtigten. Unter diesen Umständen verstößt die Ablehnung des Anspruchs der Kläger gegen Treu und Glauben, diese können die Verurteilung des Beklagten zur Tilgung des Kaufpreisrestes gegen ihre Verpflichtung zur Auflassung des lastenfreien Grundstücks verlangen. Dazu gehört freilich auch die Verpflichtung zur Befreiung des Grundstücks von einer geringfügigen Domänenrente, wozu die Kläger bereit sind.

304.

## Zu § 326 Abs. 1 B. G. B. verb. mit Z. P. O. § 29.

(A. c. B., U. v. 27. Okt. 03, 155/03 II. Naumburg. Aufhebung.)

Das Berufungsgericht zerlegt bei der Prüfung der Unzuständigkeits-Einrede der Beklagten auf Grund der Angabe des Klägers, daß er Beträge von zusammen 252,20 Mark als durch die Verweigerung der Abnahme der Hölzer seitens des Beklagten

verursachte Auslagen und Beträge von zusammen 594,84 Mark als entgangenen Gewinn ersetzt verlange, den Klageanspruch von 847,04 Mark in zwei Teile und hält für jeden Teil einen besonderen Gerichtsstand als gegeben, nämlich für den durch die Abnahme-Verweigerung verursachten Auslagen-Betrag den Gerichtsstand des gesetzlichen Erfüllungsortes und für den entgangenen Gewinn den Gerichtsstand des für die Kaufpreiszahlung vereinbarten Erfüllungsortes Erfurt. Diese Scheidung der Gerichtszuständigkeit nach den verschiedenen Schadensbeträgen beruht auf einer Verkennung des Wesens des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages und der dem Anspruche entsprechenden Verpflichtung. Der auf Grund des § 326 Abs. 1 des B. G. B. erhobene Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages hat den fortbestehenden Vertrag zur Grundlage und — an Stelle der ursprünglichen Vertragspflicht beider Teile — den Ersatz des Schadens dafür zum Gegenstande, daß der Vertrag so, wie er vereinbart war, infolge des Verzuges des Käufers nicht zur Erfüllung gelangt ist. Vergl. das Urteil des erkennenden Senates vom 11. April 1902, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 250 ff., insbesondere S. 264. Demnach besteht die Verpflichtung des Käufers in der Leistung des Schadensersatzes dafür, daß der Vertrag in seiner Gesamtheit nicht so, wie er vereinbart war, zur Erfüllung gelangt ist. Dies ist auch in dem gegenwärtigen Rechtsstreite die streitige Verpflichtung der Beklagten. Sie ist nach dem Ausgeführten eine einheitliche, deshalb kann es für sie nur einen Erfüllungsort und nur einen Gerichtsstand geben. Welches Gericht bei Klagen der hier in Rede stehenden Art zuständig ist, richtet sich nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Begründung der Klage. Im gegenwärtigen Rechtsstreite hat der Kläger seinen Schadensersatzanspruch auf die Tatsache gestützt, daß er vor der Klageerhebung die Beklagte wiederholt zur Abnahme der von ihr gekauften, vom Kläger nach Frankfurt a. M. gesandten Hölzer aufgefordert und ihr am 5. Juni 1902 angedroht hat, daß er, falls sie sich nicht innerhalb drei Tagen zur Abnahme der Hölzer unter Verlegung von Fracht und Zoll bereit erkläre, das Kaufgeschäft nicht mehr erfüllen, Erfüllung auch nicht mehr annehmen, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung von ihr verlangen werde. Hiernach hat der Kläger unzweifelhaft Abnahmeverzug der Beklagten als Klagegrund geltend gemacht. Dafür, daß er daneben auch noch einen Verzug der Beklagten in der Leistung des Kaufpreises behauptet und als Klagegrund verwendet hätte, ist kein genügender Anhalt gegeben. In dieser Beziehung wird zwar die vom Kläger aufgestellte Behauptung von ihm verwertet, daß durch die vertraglich bestimmte Vergütung für Zoll und Fracht bis Frankfurt a. M. der Beklagte zum Verlegen der Zoll- und Frachtbeträge verpflichtet worden sei. Die hieraus vom Kläger gezogene Folgerung, daß dadurch die Beklagte zur Vorleistung eines Teiles des Kaufpreises verbunden sei, ist jedoch rechtlich unzutreffend. Vorausgesetzt, daß die behauptete Pflicht der Beklagten zur Verlegung der Zoll- und Transportkosten besteht, so würde darin vom rechtlichen Gesichtspunkt aus lediglich eine Erweiterung der Abnahme-Pflicht durch Hinzufügung einer Auslage-Pflicht liegen. Die in Erfüllung der letzteren Pflicht bewirkte Leistung würde einen Anspruch auf Erstattung der verauslagten Beträge begründen und auch zur Aufrechnung der Beträge gegen einen Teil der Kaufpreisforderung des Klägers führen, aber nicht als Zahlung eines gleich hohen Teiles des Kaufpreises gelten können und demnach nicht die Eigenschaft einer vertraglichen Vorleistung besitzen. Nur in dem Falle, daß Abnahme- und Zahlungs-Verzug der Beklagten der Klage zu grunde lägen, käme in Frage, ob der für die Zahlung vereinbarte Erfüllungsort — Erfurt — für die Zuständigkeit des Gerichts aus dem Grunde ausschlaggebend sei, weil die Zahlung des Kaufpreises die Hauptverbindlichkeit des Käufers, die Abnahme der Ware nur eine nebensächliche Pflicht desselben darstellt. Hier handelt es sich aber allein um die Abnahme-Pflicht der Beklagten. Diese Pflicht, einschließlich der Auslage-Pflicht der Beklagten war jedenfalls nicht in Erfurt zu erfüllen.

---

## 305.

## Zu §§ 326, 634 und 635 B. G. B.

(F. c. St., U. v. 2. Okt. 03, 207/03 VII. Breslau. Teilw. Aufhbg.)

1. Der Berufungsrichter führt aus: da es sich hier um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung handle, der nach § 635 B. G. B. an die Stelle des Anspruchs auf Wandlung oder Lohnminderung trete, so habe er auch dieselbe Voraussetzung wie diese Ansprüche, nämlich das Setzen einer angemessenen Frist mit der Erklärung, daß der Besteller die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne (§ 634 Abs. 1 B. G. B.). Dieses Erfordernis für den erhobenen Schadensersatzanspruch habe — so führt der Berufungsrichter weiter aus — der Beklagte nicht erfüllt; auch liege keiner der im § 634 Abs. 2 B. G. B. gedachten Ausnahmefälle hier vor. Die Revision bekämpft diese Ausführung als rechtsirrtümlich, jedoch mit Unrecht. (Wird näher begründet.)

2. Den Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Nichtlieferung von restlichen 47 Rahmen weist der Berufungsrichter deshalb ab, weil der Beklagte der Klägerin in der Bestimmung einer Frist von 6 Tagen keine angemessene Frist nach Maßgabe des § 326 B. G. B. gesetzt habe. Die Revision wendet hiergegen ein, der Beklagte habe keine Verpflichtung gehabt, der Klägerin überhaupt eine Frist zu setzen, da der vom Reichsgericht anerkannte Grundsatz, daß eine Fristsetzung nach Maßgabe des § 326 B. G. B. nicht erforderlich sei, wenn der säumige Vertragsteil die Erfüllung überhaupt verweigere, auch auf den Fall auszudehnen sei, daß der säumige Vertragsteil seine Leistung von unzulässigen Bedingungen abhängig mache; dieser Fall liege hier vor. Der Revision ist darin beizustimmen, daß der vom Reichsgericht wiederholt anerkannte Grundsatz (vergl. u. a. Entsch. Bd. 51 S. 347, Bd. 52 S. 151, Bd. 53 S. 12), dem säumigen Vertragsteile brauche, wenn er die Erfüllung ernsthaft weigere, der andere Teil nicht noch erst eine Frist zur Erfüllung nach Maßgabe des § 326 B. G. B. zu setzen, sondern dieser könne sofort, also ohne solche Fristsetzung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, entsprechend auch für den Fall gelten muß, wenn der säumige Vertragsteil die Bewirkung seiner Leistung von ganz unzulässigen Bedingungen abhängig macht. Es ist weiter darin der Revision beizutreten, daß dieser Fall hier vorliegen würde, wenn es gewiß wäre, daß die Klägerin auf das Begehren des Beklagten, sie möge die

restlichen 47 Rahmen liefern, nichts anderes erwidert hat, als daß sie vorgängig Zahlung des Herstellungspreises dieser 47 Rahmen verlange; denn zu einer solchen Vorleistung war der Beklagte angesichts der Bestimmung in § 641 B. G. B. nicht verbunden.

306.

## Zu § 326 B. G. B.

(Sch. c. Sch., U. v. 21. Okt. 03, 177/03 V. Frankfurt. Aufhebung.)

Der einzige Rechtsgrund, aus dem der Berufungsrichter den Interesseanspruch für unzulässig hält und demgemäß zur Zurückweisung der Berufung gelangt, ist folgender: Die zwingende Kraft des Schuldverhältnisses bringe es als normale Folge mit sich, daß in Fällen, wo die Erfüllung eines obligatorischen Anspruchs schuldhafterweise verweigert werde, nur ein Anspruch auf Erfüllung, nicht auf Schadensersatz als gleichartiges Erfüllungssurrogat gegeben sei. Die abweichenden Vorschriften, die das B. G. B. für gegenseitige Verträge gebe, seien singulärer Natur und demzufolge eng auszulegen. Sie müßten daher auf den Fall des eigentlichen gegenseitigen Vertrages beschränkt bleiben und dürften nicht auf den Fall ausgedehnt werden, daß ein Dritter durch Zession die Rechte des einen Teils aus dem Vertrage erwerbe, ohne gleichzeitig auch durch Übernahme der Gegenleistungspflicht in die Passivseite des Vertrages zu sukzedieren. Denn in einem solchen Falle bestehe zufolge des Mangels der Passivsukzession zwischen dem Zessionar und dem gegenüberstehenden Vertragsteil nicht das Verhältnis eines gegenseitigen Vertrages. Der Zessionar habe daher nicht die Befugnisse des § 326 B. G. B., sondern bleibe auf die Einklagung dessen, was ihm zediert sei, beschränkt. Es könne auch nicht etwa angenommen werden, daß durch die Zession zugleich die gedachten Befugnisse mitzediert seien. Eine solche Konstruktion scheitere daran, daß vor Ausübung der Befugnisse es sich um bloße rechtliche Möglichkeiten handele, nach ihrer Geltendmachung aber der Anspruch auf Erfüllung überhaupt nicht mehr zediert werden könne.

Mit Recht bekämpft die Revision diese Ausführungen als rechtsirrtümlich. Eine Notwendigkeit, den § 326 B. G. B. in dem vom Berufungsrichter gewollten einengenden Sinne auszulegen, ist weder durch den Wortlaut dieses Paragraphen noch durch anderweite Vorschriften des B. G. B. gegeben. Vielmehr muß beim Mangel entgegenstehender Bestimmungen angenommen werden, daß durch die Abtretung des Anspruchs aus einem gegenseitigen Vertrage die Natur des Anspruchs nicht verändert wird, mithin der andere Vertragsteil, ebenso wie er bei verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung dem Zessionar schadensersatzpflichtig ist, auch im Falle des § 326 die dort bestimmten nachteiligen Folgen seines Verzugs über sich ergehen lassen muß, wenn der Verzug dem Zessionar gegenüber eingetreten ist. (Wird begründet.)

307.

## Zu § 366 B. G. B.

(F. c. G., U. v. 24. Okt. 03, 400/03 V. Berlin. Aufhebung.)

Von dem Falle der Vereinbarung über die Zahlungsanrechnung abgesehen, steht beim Vorhandensein mehrerer Schuldverhältnisse die Bestimmung über die Anrechnung einer Zahlung dem Schuldner zu; in deren Ermangelung tritt nicht ein Bestimmungsrecht des Gläubigers, sondern die gesetzliche Anrechnung des § 366 Abs. 2 B. G. B. ein, die nach Abs. 1 eine Mehrheit von Schuldverhältnissen mit gleichartigen Leistungen erfordert. Erbringt der Kläger diesen Nachweis nicht, so ist die Zahlung des Beklagten als auf die von ihm allein geschuldete Klageforderung geleistet anzusehen, ohne daß nachzuweisen wäre, daß dem Kläger Ansprüche aus anderen Schuldverhältnissen nicht zustehen oder daß die Anrechnung auf die Klageforderung von dem Beklagten bei der Zahlung bestimmt oder unter den Parteien vereinbart war. Aber auch wenn das Vorhandensein mehrerer gleichartiger Forderungen des Klägers gegen den Beklagten festgestellt wird, so können die Vorschriften des § 366 B. G. B. über die Anrechnung der Leistung beim Vorhandensein mehrerer Forderungen dazu führen, daß die Zahlung auf die Klageforderung angerechnet werden muß (vergl. Rehbein, B. G. B. Bd. 2 S. 281).

308.

## Zu § 459 B. G. B.

(K. c. L., U. v. 28. Okt. 03, 169/03 V. Posen. Zurückweisung.)

Irrig ist die Meinung des Berufungsrichters, es könne wegen des Vorliegens einer ausdrücklichen Zusicherung dahin gestellt bleiben, ob Mängel, die einer Sache auf Grund von Vorschriften des öffentlichen Rechts anhaften, als Sachmängel anzusehen seien. Wäre letzteres zu verneinen, so müßte die Klage dieserhalb abgewiesen werden; denn wenn ein bestimmter Zustand keinen Sachmangel im Sinne der Vorschriften des B. G. B. über Gewährleistung darstellt, kann er auch nicht Gegenstand eines Gewährleistungsanspruchs sein und kommt es alsdann nicht darauf an, ob die vermeintliche Eigenschaft der Sache ausdrücklich zugesichert oder stillschweigend als vorhanden angenommen ist. Das Reichsgericht hat sich indessen bereits wiederholt dahin ausgesprochen, daß Unbewohnbarkeit eines Raumes, die in dessen baupolizeiwidriger Beschaffenheit ihren Grund hat, unter den Begriff des Sachmangels und nicht unter den eines Mangels im Recht fällt. (Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 21. März 1903 V 472/02 und die dortigen Zitate.)

309.

## Zu §§ 581 Abs. 2 und 566 B. G. B.

(B. c. D., U. v. 23. Okt. 03, 238/03 VII. Kiel. Zurückweisung.)

Der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß der Jagdpachtvertrag zu seiner Gültigkeit nicht der in den §§ 581 Abs. 2 und 566 B. G. B. vorgeschriebenen schriftlichen Beurkundung bedürfe (Entsch. Bd. 51 S. 279). Allein es ist schon zweifelhaft, ob dieser Ausspruch auch auf den Fischereipachtvertrag auszudehnen ist. Es kann die Entscheidung hierüber indes dahin gestellt bleiben; denn jedenfalls ist nach der Ansicht des erkennenden Senats bei der Pachtung eines Rohrnutzungsrechtes nicht ein besonderes Recht der Rohrnutzung, sondern insoweit das Seegrundstück selbst als der Gegenstand der Pachtung anzusehen. Danach bedurfte der Pachtvertrag gemäß der §§ 581 Abs. 2 und

566 B. G. B. der schriftlichen Form und zwar nicht nur in Ansehung des Rohrnutzungsrechtes, sondern nach seinem ganzen Inhalt, da es sich hier um einen einheitlichen Vertrag handelt, aus welchem das Rohrnutzungsrecht nicht selbständig losgelöst werden kann. Demgemäß kommt es für die Frage der Berechtigung der erhobenen Ansprüche darauf an, ob der Kläger bei der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages bereits Kenntnis davon hatte, daß das Eigentum und Nutzungsrecht eines Teiles des Wittensees — der, wie der Berufungsrichter feststellt, dem Kläger nach Inhalt des Vertrages allerdings in seinem ganzen Umfange verpachtet war, — dem Beklagten nicht gehöre (§§ 541 und 539 B. G. B.). Der Berufungsrichter bejaht diese Frage und damit ist die Sache zu ungunsten des Klägers erledigt, denn der bei der Vollziehung des schriftlichen Vertrages nur mündlich erklärte Vorbehalt konnte der Wirksamkeit dieses Vertrages keinen Abbruch tun. Der Kläger hätte entweder den schriftlichen Vertrag nicht unterzeichnen sollen oder hätte ihm einen schriftlichen Vorbehalt hinzufügen müssen. Dem Berufungsgericht ist daher in seiner auf die §§ 541 und 539 B. G. B. gestützten Entscheidung beizustimmen.

---

310.

## Zu §§ 677, 678, 681, 682, 687 B. G. B.

(S. c. G., U. v. 23. Okt. 03, 169/03 III. Celle. Aufhebung.)

Daß es sich bei der auf die Entgegennahme des Konnossements und deren Weitersendung bezüglichen Tätigkeit des Beklagten nicht um eine Geschäftsführung ohne Auftrag im eigentlichen Sinne, also gemäß § 677 des B. G. B., gehandelt habe, nimmt anscheinend auch das Berufungsgericht an, und eine solche lag auch in der Tat nicht vor. Denn wenn der Beklagte diese Tätigkeit „zu seinem eigenen Geschäfte machte", so tat er gerade das Gegenteil von dem, was der vom Berufungsgerichte angezogene § 678 des B. G. B. voraussetzt, daß er nämlich, wie der vorhergehende § 677 ausdrücklich besagt, ein Geschäft für einen anderen besorgte und besorgen wollte. Die Klägerin war dann gar nicht für den Beklagten der „Geschäftsherr", mit dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen die Übernahme der Geschäftsführung durch den Beklagten, wie der § 678 vorsieht, im Widerspruch stand. Allein auch ein Fall des § 687 Abs. 2 des B. G. B., den, wie anzunehmen, das Berufungsgericht, obwohl es diese Vorschrift nicht ausdrücklich anzieht, für anwendbar erachtet, war nicht gegeben. Hiernach kann, wenn jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. An der Voraussetzung aber für die Anwendung dieser Bestimmung, daß der Tätigwerdende ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandele, fehlt es im vorliegenden Falle. Das Berufungsgericht stellt selbst fest, daß der Beklagte den ihm von der Klägerin erteilten Auftrag nicht angenommen habe, ferner, daß er bei dem von ihm eingeschlagenen Verfahren die Interessen seiner Auftraggeberin, der Firma N. & M., wahrzunehmen willens und der Meinung gewesen sei: woran in der Tat auch nach dem im Tatbestande wiedergegebenen Inhalte des dem Schreiben der Klägerin vom 3. Juni 1902 vorhergehenden und des ihm nachfolgenden Briefes des Beklagten an die Klägerin vom 2. und 5. Juni 1902 kein Zweifel bestehen konnte. Jener hat demnach den ihm von dieser erteilten Auftrag als solchen schlechthin unbeachtet gelassen und die Entgegennahme und Weitergabe des Konnossements lediglich als Beauftragter der Firma N. & M. besorgt. Es könnte daher höchstens in Frage kommen, ob ein Fall vorliege, wie ihn der erste Entwurf zum B. G. B. in § 760 vorsah, daß „jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorgt" habe. Die Regelung solcher Fälle hat jedoch nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B., die den § 760 des ersten Entwurfes gestrichen hat, lediglich der Wissenschaft überlassen werden sollen. Vergl. Protokolle dieser Kommission, Bd. 2 S. 741. Hieraus ergibt sich jedenfalls soviel, daß Fälle der vorliegenden Art nicht von dem § 687 Abs. 2 des B. G. B. betroffen werden.

Allerdings erhebt sich nach diesem Ergebnisse die Frage, ob nicht der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus einem anderen Rechtsgrunde als gerechtfertigt anzusehen ist, und diese Frage läßt sich nicht ohne weiteres verneinen. Damit, daß der Beklagte den ihm von der Klägerin erteilten Auftrag nicht annahm, war er nicht aller Pflichten gegen diese enthoben. Die den Handelsverkehr in besonders hohem Maße beherrschende Rücksicht auf die Wahrung von Treu und Glauben verbot vielmehr, daß der Beklagte, wenn er den ihm von der Klägerin erteilten Auftrag nicht annahm, das nur in Erwartung seiner Annahme ihm von jener durch Z. überwiesene Konnossement über die 87 t Schiffsbleche lediglich so behandelte, als wenn es ihm nur als Beauftragten der Firma N. & M. ohne jeden Vorbehalt zugesandt wäre. Da die Übertragung der Befugnis, über das Konnossement zu gunsten von N. & M. zu verfügen, von seiten der Klägerin an den Beklagten ausdrücklich an die volle Zahlung des Betrages von 461 £ 7 sh 9 p geknüpft war, so durfte der Beklagte auch bei Nichtannahme des dem entsprechenden Auftrages das Konnossement nicht, ohne daß diese Zahlung geleistet wurde, im Interesse jener Firma weitersenden, sondern er hatte sich bis auf weiteres jeder Verfügung darüber zu enthalten und die Klägerin unverzüglich von seinem Entschlusse zu benachrichtigen. Durch die trotzdem bewirkte Weitersendung des Konnossements griff daher der Beklagte mindestens aus Fahrlässigkeit widerrechtlich in das Eigentum der Klägerin ein, und dies verpflichtete ihn gemäß § 823 des B. G. B. zum Ersatze des daraus etwa entstehenden Schadens.

---

311.

## Zu §§ 767, 768 B. G. B.

(St. c. B., U. v. 5. Nov. 03, 155/03 VI. Cöln. Aufhebung.)

Der Beklagte, der die Übernahme der Bürgschaft zugibt, hat den Bestand der Hauptschuld bestritten. Er hat behauptet, die vermieteten Räume seien infolge der Tieferlegung der Fischertalerstraße durch die Stadt B. für den Mieter untauglich zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geworden, darum sei nach § 537 B. G. B. der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses befreit gewesen und Beklagter mache diese dem Hauptschuldner zustehende Einrede auf Grund des § 768 B. G. B.

gegen die Klägerin geltend. Die Einrede ist vom Berufungsrichter abgewiesen, weil schon die Hauptschuldner in dem gegen sie geführten Prozesse sie geltend gemacht hätten und damit in dem Urteile vom 16. April 1901 zutreffend abgewiesen seien. Die Einrede stehe deshalb auch dem Beklagten nicht mehr zu. Es soll hiermit gesagt sein, daß der Einrede des Beklagten ein Doppeltes entgegenstehe, einmal die Rechtskraft des gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils und ferner der in diesem festgestellte Vergleich des Hauptschuldners mit der Klägerin. Allein das ist nach beiden Richtungen hin irrig.

Die Rechtskraft des im Vorprozesse ergangenen Urteils wirkt nach § 325 Abs. 1 Z. P. O. nur zwischen den Parteien und denen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit deren Rechtsnachfolger geworden sind. Dazu gehört der Bürge nicht (vergl. Urteil des IV. Z. S. vom 26. Januar 1884, Gruchots Beiträge Bd. 29 S. 382). Die in der Z. P. O. zugelassenen Erweiterungen dieser Regel treffen hier sämtlich nicht zu. Aber aus den Bestimmungen des B. G. B. hat man die Folge ableiten wollen, daß die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners dem Gläubiger das Recht gebe, dem Bestreiten des Bestandes der Hauptschuld durch den Bürgen die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenzustellen. Denn nach § 767 Satz 1 B. G. B. sei für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Habe der Hauptschuldner infolge seiner rechtskräftigen Verurteilung die Verbindlichkeit, dem Gläubiger die diesem im Urteile zuerkannte Erfüllungsleistung zu gewähren, so sei damit die Verbindlichkeit festgestellt, für deren Erfüllung der Bürge nach § 765 B. G. B. einzustehen habe. Ebenso ergebe sich aus Satz 1 des § 768 B. G. B., daß der Bürge nur die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, nicht aber diejenigen geltend machen könne, die diesem durch die rechtskräftige Verurteilung genommen seien. Diese Auslegung wird jedoch dem Zusammenhange, in dem die angeführten Sätze stehen, nicht gerecht. (Wird begründet.) Steht hiernach der aus § 537 B. G. B. entnommenen Einrede des Beklagten die Rechtskraft des Urteils vom 16. April 1901 nicht entgegen, so ergibt sich aus vorstehendem zugleich, daß der zwischen dem Hauptschuldner und der Klägerin abgeschlossene Vergleich die Verpflichtung des Beklagten aus der Bürgschaft nicht hat erweitern können. Der Vergleich hat also dem Beklagten die Einrede ebenfalls nicht genommen.

312.

## Zu § 812 Abs. 1 B. G. B.

(A. c. P., U. v. 22. Okt. 03, 257/03 VI. Hamburg. Zurückweisung.)

Eine condictio sine causa (condictio causa data causa non secuta) und zwar auf den Wert gerichtet, den die geleisteten Dienste für die Beklagten gehabt hätten, könnte ebenso wie ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 B. G. B. begründet sein, wenn zwischen den Parteien bei Leistung und Entgegennahme der Dienste ausdrücklich oder stillschweigend festgestellt wäre, daß die Dienste nur in der Voraussetzung geleistet werden, daß dagegen später die Adoption, bezw. die Gutsüberlassung erfolgen werde. Aber hiervon liegt nichts vor. Die vom Kläger zu leistenden Dienste haben gar nicht einen Gegenstand der Verhandlungen der Parteien gebildet, sondern ihre Leistung war nur eine Nebenfolge des Umstandes, daß ein Vertrag über die Aufnahme des Klägers in den Haushalt der Beklagten und damit über den dort dem Kläger zu gewährenden Unterhalt, wobei die spätere Adoption und Gutsüberlassung in Aussicht gestellt wurde, abgeschlossen und ausgeführt worden ist.

313.

## Zu § 826 B. G. B. Umfang der Haftbarkeit bei falscher Auskunftserteilung.

(W. c. Leipziger Bank, U. v. 4. Nov. 03, 225/03 I. Dresden. Zurückweisung.)

Beklagter hat durch Vermittelung der Leipziger Bank vier Aktien der Aktiengesellschaft für Trebertrocknung gekauft, eine am 7. März 1898 zum Kurse von 512 Prozent, eine am 25. August 1898 zum Kurse von 419,5 Prozent und zwei weitere am 30. Juni 1899 zum Kurse von 348,6 Prozent. Er behauptet, er sei durch von der Bank zu vertretende arglistige oder doch fahrlässige Auskunftserteilungen dazu veranlaßt worden, die zwei weiteren Treberaktien zu kaufen, und sämtliche Aktien, die jetzt wertlos seien, nicht rechtzeitig wieder zu verkaufen; auf den Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten haben will, ist die von ihm geltend gemachte Gegenforderung gerichtet. Beide Vorderrichter haben diese Gegenforderung für unbegründet erklärt.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat am 2. Mai 1900 der damalige Direktor der Leipziger Bank, E., dem Kaufmann E., der im Besitz von Treberaktien war, über die Lage der Trebergesellschaft wider besseres Wissen eine falsche Auskunft erteilt. Das Berufungsgericht hält es aber in keiner Weise für bewiesen, daß Kaufmann E. dem Bankdirektor E. gesagt, er hole die Auskunft nicht nur für sich, sondern zugleich im Interesse eines dritten ein, und ist deshalb der Ansicht, daß keine Handlung der Bank vorliege, für welche sie dem Beklagten verantwortlich sei, selbst wenn angenommen werde, daß Kaufmann E. von der ihm erteilten Auskunft dem Beklagten Mitteilung gemacht habe.

Die Revision hat demgegenüber auszuführen versucht, daß das Festgestellte genüge, um einen Anspruch aus dem § 826 B. G. B. gegen die Bank auch für den Beklagten zu begründen. Dies ist zu verneinen.

Nach § 826 B. G. B. ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet, und eine vorsätzliche Schädigung hat zur Voraussetzung, daß der Täter sich bei der Vornahme seiner Handlung der Schädigung des anderen bewußt ist. Das Bewußtsein, daß er durch seine Auskunftserteilung außer Kaufmann E. auch noch andere oder einen anderen schädigen werde, konnte aber der Bankdirektor E. nur haben, wenn er sich dessen bewußt war, daß E. die ihm erteilte Auskunft anderen oder einem anderen mitteilen werde. Es genügt nicht, daß der Bankdirektor E. sich habe sagen müssen, daß E. die ihm erteilte Auskunft auch zur Kenntnis anderer gelangen lassen werde. — Richtig ist, daß, wer vorsätzlich einem anderen Schaden zufügt, um für den ganzen

Digitized by Google

Schaden haftbar zu sein, den Umfang des dem anderen zugefügten Schadens nicht vorhergesehen zu haben braucht. Darum handelt es sich aber nicht, wenn die Frage die ist, ob jemand außer einem anderen noch einem zweiten anderen vorsätzlich Schaden zugefügt hat.

314.

## Zu §§ 833, 254 B. G. B. in Verbindung mit § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom $\frac{\text{30. Juni}}{\text{5. Juli}}$ 1900.

(Landw. Berufsgen. c. P., U. v. 24. Sept. 03, 47/03 VI. Naumburg. Aufhebung.)

Die Klägerin macht, gestützt auf § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom $\frac{\text{30. Juni}}{\text{5. Juli}}$ 1900, den Anspruch auf Schadenersatz geltend, der nach ihrer Behauptung der verw. M. dadurch erwachsen sein soll, daß ihr Ehemann, ein im landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigter Arbeiter, am 12. Februar 1901 durch eine vom Beklagten gehaltene Kuh getötet worden ist. Das Berufungsgericht ist zunächst in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob die Klägerin nach dem Unfallversicherungsgesetz verpflichtet war, der verw. M. Entschädigung zu gewähren, und hat diese Frage verneint, weil der Unfall des M. nicht beim Betrieb der Landwirtschaft sich ereignet habe. Es nimmt daher an, daß der der verw. M. gegen den Beklagten aus § 833 B. G. B. etwa zustehende Anspruch in dem im Unfallversicherungsgesetze bezeichneten Umfang auf die Klägerin nicht übergegangen sei. Es verneint aber auch, daß der verw. M. ein solcher Anspruch gegen den Beklagten entstanden ist, da ihr Ehemann seinen Tod „mitverschuldet" habe.

Die Revision rügt zunächst, daß das Berufungsgericht in eine Nachprüfung der Frage eingetreten ist, ob die Klägerin mit Recht ihre Entschädigungspflicht gegenüber der verw. M. festgestellt habe, und führt aus, daß den Feststellungsbescheiden der Berufsgenossenschaft dieselbe Bedeutung zukommen müsse, wie den Entscheidungen der Schiedsgerichte und des Reichsversicherungsamtes, nämlich die, daß, wenn die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft festgestellt worden, dies für die Gerichte bindend sei. Dieser Angriff geht fehl. (Wird näher begründet.)

Dagegen kann den Ausführungen des Berufungsgerichts, die dazu geführt haben, die Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Fall aus der Unfallversicherung vorliegt, zu verneinen, nicht beigetreten werden. Zwar ist es richtig, daß für die Annahme, daß ein Unfall bei dem Betriebe sich ereignet habe, ein bloßes zeitliches und örtliches Zusammentreffen mit dem Betriebe nicht genügt, daß vielmehr ein — wenn auch nur mittelbarer — ursächlicher Zusammenhang zwischen der eingetretenen Verletzung und den Gefahren, die der Betrieb mit sich führt, vorausgesetzt wird. Nicht zu billigen sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß es an einem solchen Zusammenhang schon deswegen fehle, weil der Versuch des Einfangens der Kuh als einer nicht dem Arbeitgeber gehörigen nicht zu der landwirtschaftlichen Tätigkeit M.s gehört habe und daß dieser mit dem Augenblicke, wo er sich aus der Nähe des Diemens entfernt habe, aus dem landwirtschaftlichen Betriebe herausgetreten sei. (Wird näher ausgeführt.)

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es zu begründen versucht hat, daß der verw. M. gegen den Bekl. auf Grund von § 833 des B. G. B. ein Schadenersatzanspruch nicht entstanden sei, verletzen diese Vorschrift und den § 254 des B. G. B.; sie gehen dahin, daß jedes Verhalten des Verletzten, durch das er den Unfall „mitverschuldet" hat, jeden Entschädigungsanspruch mindestens dann ausschließt, wenn den Tierhalter kein Verschulden trifft. Charakteristisch ist in dieser Beziehung besonders, daß das Berufungsgericht bei Wiedergabe des Inhalts des § 254 die Worte „sowie den Umfang des zu leistenden Ersatzes" wegläßt. Jene Auffassung ist rechtsirrtümlich. Hätte bei dem Unfall ein Verschulden des M. mitgewirkt, so würde in eine Abwägung dieses Verschuldens mit der aus dem Halten der Kuh sich ergebenden Gefahr zu treten gewesen sein, ohne daß auch ein Verschulden des Beklagten, das nur aus dem Gesichtspunkt einer Erhöhung dieser Gefahr in Betracht kommen könnte, vorzuliegen brauchte. Zur Versagung jedes Entschädigungsanspruchs würde nur dann gelangt werden können, wenn das schuldvolle Verhalten des Verletzten in dem Maße die Ursache des Unfalls gewesen ist, daß die durch das Halten des Tiers gegebene Gefahr ihm gegenüber ganz zurücktreten würde. Eine solche Sachlage hat aber das Berufungsgericht nicht angenommen.

315.

## Zu § 930 B. G. B. §§ 71, 72 Tl. I Tit. 7, § 1 Tl. I Tit. 11, § 229 Tl. I Tit. 21 A. L. R.

(G.s Konk. c. B., U. v. 4. Nov. 03, 183/03 V. Königsberg. Zurückw.)

Das Berufungsgericht nimmt gleich dem ersten Richter für erwiesen an, daß der Vertrag vom 30. Dezember 1896, auf den Kläger seinen Eigentumsanspruch gründet, ernstlich geschlossen ist, daß also die Vertragschließenden übereinstimmend gewollt haben, daß das Eigentum der dort als verkauft bezeichneten Gegenstände von dem bisherigen Eigentümer G. auf den Kläger übergehen solle. Mit dieser unanfechtbaren tatsächlichen Feststellung fällt der Einwand der Simulation, der auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer beabsichtigten Umgehung des Gesetzes (nämlich der Vorschriften über die Begründung eines Faustpfandrechts) sich aufrecht erhalten läßt. Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 204, Bd. 26 S. 180 Jur. Wochenschr. 1902 Beil. S. 259 und 170. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der beiderseitige Wille, das Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, sich verwirklicht hat, und es kann der Revision nicht verwehrt werden, die Annahme des Berufungsrichters, daß der Kläger das Eigentum der in dem Vertrage aufgeführten und der an Stelle der inzwischen veräußerten oder untergegangenen getretenen Gegenstände erworben, aus Rechtsgründen anzufechten. Dabei ist die Frage des Eigentums- bezw. Besitzerwerbs auf Grund des Vertrages vom 30. Dezember 1896 nach dem A. L. R. zu beurteilen, während hinsichtlich der nach dem 1. Januar 1900 neu erworbenen Gegenstände das B. G. B. zur Anwendung kommen würde.

Digitized by Google

Für den nach A. L. R. zu beurteilenden Eigentumserwerb auf Grund des Vertrages vom 30. Dezember 1896 handelt es sich um ein Doppeltes, nämlich ob die Voraussetzungen 1. eines gültigen **Kaufvertrages** (§ 1 I. 11 A. L. R.), 2. einer gültigen Besitzübertragung durch constitutum possessorium vorliegen (§ 71 ff. I. 7 a. a. O.). In beiden Richtungen bewegen sich die Angriffe der Revision.

1. Es kann nun zunächst der Revision darin nicht beigetreten werden, daß es dem Kaufvertrage an dem Erfordernis eines von dem Käufer zu zahlenden Kaufpreises fehle. Zur Erfüllung dieses Erfordernisses genügt es, daß die fraglichen Sachen dem Kläger zu bestimmten in den Vertrag aufgenommenen Preisen verkauft worden sind. Der ausdrücklichen Erklärung, daß der Käufer verpflichtet sei, den festgesetzten Kaufpreis **zu zahlen**, bedurfte es nicht, sie gehört ebensowenig wie die Festsetzung der Zahlungsmodalitäten zu den Essentialien des Geschäfts. Ob etwa, wie die Revision meint, der Kläger aus dem Kaufvertrage der Konkursmasse noch verpflichtet sein möchte, war hier nicht zu erörtern, da ein solcher Anspruch und Einwand von der Beklagten in den Vorinstanzen tatsächlich nicht geltend gemacht ist, die vorliegende Klage auch nicht aus dem Kaufvertrage erhoben ist, vielmehr unmittelbar auf dem Eigentum beruht. Was die Revision aus der Natur der verkauften Sachen gegen die Annahme eines gültigen Kaufvertrages herleiten will, betrifft wesentlich nur die Frage der Ernstlichkeit des Geschäfts und kann gegenüber der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters nicht in Betracht kommen.

2. Was sodann die Frage betrifft, ob ein gültiges constitutum possessorium vorliegt, d. h. ob die in dem § 2 des Vertrages enthaltenen Erklärungen im Sinne des Gesetzes (§§ 71, 72 I. 7 A. L. R.) geeignet waren, den (vollständigen) Besitz auf den Kläger zu übertragen und die zur Übertragung des Eigentums erforderliche Übergabe zu ersetzen, so vermißt die Revision in diesen Erklärungen die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses, wie es zum Begriff des Konstituts auch nach preußischem Rechte gehörte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 252); in der Tat fehlt es aber an dieser Voraussetzung eines wirksamen **constitutum nicht**, da in der Überlassung der dem Kläger verkauften Sachen an den Verkäufer zur Benutzung auf relativ bestimmte Zeit unbedenklich der Tatbestand eines Leihvertrages (§ 229 I. 21 a. a. O.) zu finden ist. Es konnte daher auch dieser Angriff der Revision, soweit es sich um die durch den Vertrag vom 30. Dezember 1896 verkauften Sachen handelt, für begründet nicht erachtet werden.

3. Dagegen war freilich der Revision darin beizutreten, daß die Wirkung des im Vertrage enthaltenen Konstituts sich nicht auf die nachträglich angeschafften Ersatzstücke erstrecken kann, gleichviel ob die Anschaffung vor oder nach dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, da sowohl nach A. L. R., wie nach B. G. B. (§ 930) die die Übergabe ersetzende Vereinbarung nur mit dem besitzenden Eigentümer getroffen werden kann. Der Berufungsrichter bedient sich aber hier der bezüglichen in dem Vertrage enthaltenen Erklärung des Verkäufers, daß er den Besitz auch an den neu angeschafften Gegenständen nur namens und für den Kläger ausüben wolle, nur zur Begründung seiner Annahme, daß derselbe bei diesen Neuanschaffungen die jedesmal neu erworbenen Stücke nicht für sich, sondern für den Kläger angeschafft und von ihnen für den Kläger Besitz ergriffen habe. Die hierin liegende tatsächliche Feststellung des Erwerbs- und Besitzwillens des Anschaffenden rechtfertigt die daraus gezogene rechtliche Folgerung, daß Kläger Eigentümer auch dieser Gegenstände geworden ist.

## 316.

## Zu § 1298 B. G. B.

(B. c. W., U. v. 12. Nov. 03, 195/03 IV. Naumburg. Aufhebung.)

Die Zweitbeklagte und der Kläger waren unstreitig miteinander verlobt und die Hochzeit angeblich auf den 16. April 1901 festgesetzt. Die Braut ist jedoch von dem Verlöbnis zurückgetreten. Der Kläger behauptet, daß er in der Erwartung der Ehe in Oschatz ein Kürschnergeschäft übernommen und sich durch Schuldschein vom 22. März 1901 verpflichtet habe, am 17. April 1901 den Übernahmepreis von 866 Mark an den Verkäufer zu zahlen. Die Zweitbeklagte und deren Vater haben bei den Verhandlungen, die dem Kaufe zwischen Kläger und dem Verkäufer G. vorhergingen, mitgewirkt, und der Vater der Zweitbeklagten (Erstbeklagter) hat auch dem Verkäufer zugesagt, daß das bedungene Kaufgeld „**bestimmt bei der Verheiratung seiner Tochter**" mit Kläger gezahlt werden würde. Der Kläger selbst war mittellos und hat seiner Behauptung zufolge das Kaufgeschäft nur im Vertrauen auf die Zusage des künftigen Schwiegervaters abgeschlossen. Da die Braut zurücktrat, erfüllte ihr Vater die Zusage nicht, und Kläger geriet in Konkurs, dessen Ausbruch er auf diese Nichterfüllung zurückführt. Er hat hierauf gegen beide (Vater und Tochter) auf Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens geklagt. Das Landgericht hat seinen Anspruch gegen den Erstbeklagten abgewiesen, hinsichtlich der Zweitbeklagten aber die Klage **dem Grunde nach** für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Zweitbeklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage auch gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Entscheidungsgründen: Nach § 1298 des B. G. B. hat die Beklagte, wenn sie **ohne wichtigen Grund** von dem Verlöbnis zurückgetreten ist, dem Kläger **denjenigen Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß er in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat oder Verbindlichkeiten eingegangen ist** (Abs. 1 Satz 1) oder **sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat** (Abs. 1 Satz 2). Die betreffenden Verfügungen des verlöbnistreuen Teiles müssen hiernach **vor** dem Bruche des Verlöbnisses liegen; über den Zeitpunkt aber, wann der hierdurch verursachte Schaden **eingetreten ist**, stellt das Gesetz im § 1298 kein Erfordernis auf.

Der Kläger hat nun behauptet, daß er in Erwartung der Ehe **das Geschäft des Kürschnermeisters G.** gekauft und dann dadurch, daß der Erstbeklagte die für den Fall der Eheschließung zugesagte Zahlung des Kaufpreises infolge der Auflösung des Verlöbnisses nicht gezahlt habe, in Konkurs verfallen und nach Ausschüttung der Masse mit Schulden belastet

sei. Der Vorderrichter prüft nicht, daß dieser Geschäftskauf und die dadurch bedingte Schuldübernahme, deren Angemessenheit nicht bestritten ist, für den Schaden des Klägers ursächlich geworden ist. Er erachtet nur für bedenklich, festzustellen, daß es sich bei diesem Geschäftskauf und der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises an G. um Maßnahmen des Klägers handelt, die er über sein Vermögen und seine Erwerbsstellung in Erwartung der Ehe getroffen hat. Es weist diese Feststellung insbesondere ab „hinsichtlich aller derjenigen Verbindlichkeiten, die Kläger übernommen hat, in dem Betriebe seines Geschäftes", weil diese aus seiner Erwerbstätigkeit sich ergebenden Geschäftsschulden nicht übernommene Verbindlichkeiten oder sonstige vermögensrechtliche Maßnahmen seien, „die in Verbindung mit der beabsichtigten Eheschließung standen". „Es kommt nicht darauf an," so führen die Entscheidungsgründe weiter aus, „ob der Kläger durch den Rücktritt der Beklagten vom Verlöbnisse und die dadurch weggefallene Aussicht auf die vom Vater der Beklagten zugesagte Zahlung Schaden erlitten hat; denn ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Eheversprechens ist vom Gesetz nur in der in § 1298 B.G.B. begrenzten Beschränkung auf das negative Interesse zugelassen. Die in § 1298 gewährten Ansprüche auf Schadensersatz sollen nicht Nachteile ausgleichen, die dem verlöbnistreuen Teile aus dem Rücktritt des anderen Teiles erwachsen sind, sondern die aus solchen Maßnahmen bereits erwachsenen Nachteile, die er in Erwartung der Ehe hinsichtlich seines Vermögens und seiner Erwerbsstellung verständigerweise getroffen hat. Nicht durch den Verlöbnisbruch entsteht somit der Schade, sondern durch die in Erwartung der Eheschließung vorgenommene Handlung, der Verlöbnisbruch begründet nur die Ersatzverbindlichkeit. Voraussetzung für den Anspruch ist somit der ursächliche Zusammenhang der schädigenden Handlung mit dem Vertrauen auf die Erfüllung des Eheversprechens des anderen Verlobten."

Soweit die Geschäftsübernahme des Klägers eine ihn schädigende Handlung überhaupt darstellen würde, erwägt nun der Vorderrichter, daß die Sachlage „nicht mit Sicherheit erkennen" lasse, „ob der Kläger das Geschäft übernommen hat in Erwartung der Eheschließung oder ob das Verlöbnis zustande gekommen ist mit Rücksicht darauf, daß der Kläger durch die in Aussicht genommene Geschäftsübernahme Gelegenheit zu finden glaubte, eine selbständige Existenz zu begründen."

Es wird hierbei übersehen, daß die hier in Gegensatz gestellten beiden Möglichkeiten einander keineswegs ausschließen, daß nach den eigenen Feststellungen des Vorderrichters der Kläger also sehr wohl die Absicht haben konnte, sich eine selbständige Lebensstellung zu gründen, und dabei doch in Erwartung der Eheschließung handelte. Der zweite Richter selbst erkennt mit Rücksicht auf das von dem Vater der Beklagten an den Verkäufer G. gerichtete Schreiben vom 19. März 1901 an, daß „zwischen der beabsichtigten Ehe und der Übernahme des Geschäftes ein Zusammenhang besteht". Wenn auch, wie es in dem Urteil weiter heißt, der Kläger nur „hoffte", daß im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschließung der Vater der Braut den Geschäftsübernahmepreis bezahlen werde", und wenn auch diese Zusage des Vaters „ausdrücklich durch den Eheschluß bedingt" war, so stehen doch diese Umstände der Annahme, daß Kläger das Geschäft seinerseits „in Erwartung der Ehe" erworben und also „eine sein Vermögen und seine Erwerbsstellung berührende Maßnahme" in dieser Erwartung getroffen hat, in keinem Falle entgegen.

Kläger war nach dem festgestellten Sachverhalt völlig vermögenslos, und es war daher zu prüfen, ob nicht auch hiernach angenommen werden muß, daß er bei dem fraglichen Kaufe wesentlich mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Ehe und das von ihrer Schließung abhängig gemachte Zahlungsversprechen des Brautvaters handelte, daß er daher ohne die Erwartung der Ehe den Kauf unterlassen und eine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises nicht eingegangen, mithin die Maßnahme im Sinne des § 1298 Abs. 1 des B.G.B. nicht getroffen haben würde.

Anlangend die Kausalität zwischen dieser Maßnahme und dem Schaden des Klägers, so nimmt das angefochtene Urteil selbst als möglich an, daß „der Konkurs" über das Vermögen des Klägers deshalb unvermeidlich geworden war, weil diejenige Zahlung, die der Vater der zurückgetretenen Verlobten dem Kläger versprochen hatte, ausgeblieben ist". Es meint aber, daß dieser Schade „aus dem Rücktritt von der Verlobung und der sich daraus ergebenden Beseitigung der durch den Abschluß der Ehe bedingten Verpflichtung des Vaters der Beklagten hervorgegangen" ist, und es soll hiermit seiner Ansicht nach die Möglichkeit entfallen, „die fortdauernde Haftung für die aus der Konkursmasse nicht getilgten Schulden des Klägers und die vom Kläger für den Geschäftsbetrieb gemachten Aufwendungen als Schäden zu behandeln, die sich aus der in Erwartung der Ehe vorgenommenen Geschäftsübernahme ergeben hatten, deren Ersatz allein beansprucht werden könnte".

Es bleibt hierbei außer acht, daß, wenn der Kläger das Kürschnergeschäft in Erwartung der Ehe nicht übernahm, er auch infolge dieser Übernahme und der Zahlungsverweigerung des Vaters der Beklagten nicht hätte in Konkurs fallen können. Wenn auch in der Geschäftsübernahme „an sich", wie der Vorderrichter bemerkt, eine „den Kläger schädigende Maßnahme" nicht liegt, so kam es doch nicht hierauf, sondern vielmehr darauf an, ob diese Geschäftsübernahme unter den obwaltenden und individuellen Umständen dadurch für Kläger schädlich geworden ist, daß der Vater der Beklagten infolge des Rücktritts seiner Tochter von dem Verlöbnis die Zahlung des Kaufpreises unterließ und Kläger durch diese Unterlassung, wie der zweite Richter selbst annimmt, in Konkurs kam. Durfte der Kläger, was von der Vorinstanz nicht bezweifelt wird, auf die Zahlung zum 17. April 1901 durch den Erstbeklagten, ohne unverständig zu handeln, rechnen, so stellt auch der in dieser Erwartung, weil in Erwartung der Eheschließung vorgenommene Kauf des Klägers eine sein Vermögen und seine Erwerbsstellung berührende nicht unangemessene (§ 1298 Abs. 2 B.G.B.) Maßnahme dar, aus welcher sodann auch der als Folge der Zahlungsunterlassung des Erstbeklagten und des sich daran anschließenden Konkurses eingetretene Schaden entstanden sein kann.

Ob die Aufwendungen, welche der Kläger durch die Beschaffung von Waren in dem Geschäftsbetriebe gemacht haben und die Verbindlichkeiten, die er zu diesem Behufe eingegangen sein will, ebenfalls Maßnahmen darstellen, die er in Er-

wartung der Ehe vornahm, hängt ganz wesentlich davon ab, ob er dieselben vernünftigerweise nicht getroffen haben würde, wenn er vorausgesehen hätte, daß die Beklagte das Verlöbnis brechen würde. Traf er sie in Erwartung der Ehe und lagen also Maßnahmen im Sinne des § 1298 Abs. 1 vor, so wird für die weitere Frage, ob der Kläger auch hierdurch einen Schaden erlitten hat, in Betracht kommen, ob und inwieweit eine entsprechende Verwertung der Waren und eine Abstoßung der Schulden aus dem erzielten Gewinn stattgefunden hat oder bezw. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung doch hätte stattfinden müssen. Ohne die Tatsache einer entsprechenden Verwertung der mit dem Geschäft übernommenen Waren oder die Gelegenheit zu solcher Verwertung erscheint auch die in dem Urteil aufgestellte Annahme nicht gerechtfertigt, daß der Kläger „bei der Übernahme den Gegenwert für den Übernahmepreis in Waren erhalten hat, die zu dem Geschäftsbetrieb dienlich und erforderlich waren" und daß „sein Vermögen dadurch also nicht verringert ist".

Die von dem Vorderrichter für die Verneinung des Tatbestandes aus § 1298 Abs. 1 des B. G. B. angeführten Gründe erscheinen hiernach nicht ausreichend, und es sind dabei Momente außer Betracht gelassen, welche geeignet sind, eine gegenteilige Entscheidung herbeizuführen. Für den letzteren Fall aber kann sich die Vorinstanz auch nicht entbrechen, die von ihr offen gelassene Frage zu beantworten, ob für den Rücktritt der Beklagten von dem Verlöbnis mit Kläger ein wichtiger Grund vorlag. Müßte diese Frage bejaht werden, so wäre der erhobene Anspruch nach § 1298 Abs. 3 a. a. O. hinfällig, wenn auch im übrigen die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Abs. 1 daselbst gegeben wären.

317.

## Zu §§ 1353, 1354, 1627, 1631, 1634, 1666 B. G. B.

(W. c. W., U. v. 26. Okt. 03, 156/03 IV. Stuttgart. Aufhebung.)

Die Erziehung und Pflege des Kindes gehört zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Für den Fall, daß zwischen den Eltern über eine Maßregel der Sorge für die Person des Kindes Meinungsverschiedenheit obwaltet, bestimmt § 1634 Satz 2, daß die Meinung des Vaters vorgeht. Im Interesse des Kindes läßt § 1666 Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zu, zum Schutze der Interessen der Ehefrau greift die Bestimmung des § 1354 ein, wonach zwar dem Mann der Frau gegenüber in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zusteht, die Frau aber nicht verpflichtet ist, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, z. B. wenn der Mann die Anordnung in bezug auf das gemeinschaftliche Kind trifft, nicht um für das Kind zu sorgen, sondern um einen unberechtigten Zwang auf die Frau, die die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Grund verweigert, auszuüben.

Wird die Herstellung des ehelichen Lebens von einer Ehefrau mit Recht verweigert, so läßt sich der Ehefrau auch hinsichtlich des Verhältnisses zu den Kindern der Schutz nicht versagen, der der auf Scheidung klagenden nach § 627 der Z. P. O. und der geschiedenen Frau nach §§ 1635, 1636 des B. G. B. gesichert ist. Es besteht kein Bedenken anzunehmen, daß dieser Schutz unter Anwendung der für das eheliche Leben bestimmten allgemeinen Vorschrift des § 1354 Abs. 2 des B. G. B. zu gewähren ist.

318.

## Zu § 1354 B. G. B. verb. mit § 256 Z. P. O.

(G. c. G., U. v. 12. Nov. 03, 179/03 IV. Berlin. Zurückw. — Aufhebung in dem hier nicht interessierenden Kostenpunkt.)

Maßgebend ist gemäß Art. 199 des E. G. zum B. G. B., § 1354 des B. G. B., ob im konkreten Falle das Verlangen des Ehemannes, die Beklagte solle ihm nach Amerika folgen, einen Mißbrauch seines ehelichen Rechtes enthält. Es ist daher recht wohl möglich, daß bei einem erneuten Falle der Entfernung des Beklagten in das Ausland die Klägerin zur ehelichen Folge verpflichtet ist. Entfällt zwar jeder Grund zur Feststellung, ob die Klägerin gegenwärtig zur Folge ins Ausland verbunden ist, nachdem Beklagter jetzt in das Inland zurückgekehrt ist, so kann doch, wie die Revision an sich mit Recht ausführt, auch auf Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses Klage dann erhoben werden, wenn das frühere Bestehen eines Rechtsverhältnisses die Grundlage für weitere daraus hergeleitete Ansprüche bildet (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 205). Die Klägerin macht geltend, daß im Interesse künftiger Ehescheidungsklagen des Beklagten die Feststellung geboten sei, ob sie zu Recht die Folge in das Ausland abgelehnt habe. In der Tat wäre eine Entscheidung über die erhobene negative Feststellungsklage geeignet, rechtskräftig unter den Parteien festzustellen, ob die Klägerin zu Recht oder Unrecht die Folge in das Ausland abgelehnt hat und damit eine judikatmäßige Grundlage für künftige Prozesse auf Ehescheidung oder Alimentation zu schaffen (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 347 f.). Es fällt aber ein insoweit geltend gemachter Anspruch mit der bedenkenfreien Annahme des Berufungsgerichts, daß nach konkreter Lage der Sache das Interesse an alsbaldiger Feststellung fehle.

319.

## Zu §§ 1356, 1360, 1367 B. G. B. verb. mit Z. P. O. § 287 und Haftpflichtgesetz § 1.

(B. c. G., U. v. 3. Nov. 03, 120/03 VI. Berlin. Zurückweisung.)

Der Schadensersatzberechtigte, welcher Ersatz für seinen durch den Unfall herbeigeführten Erwerbsverlust fordert, genügt zunächst seiner Behauptungspflicht durch die Darlegung, daß er bis zu dem Unfall in einem bestimmten Maße erwerbsfähig gewesen und daß hierin infolge der Verletzung eine nachteilige Veränderung, beziehungsweise in welchem Grade solche eingetreten sei. Den Nachweis in der ersteren Richtung hat die Klägerin erbracht, indem sie sich darüber auswies, wie viel sie vor dem Unfall tatsächlich durch ihre Arbeit verdient hat, womit ohne weiteres dargetan ist, daß sie so viel verdienen konnte. Für die Feststellung des zu ersetzenden Vermögensnachteils ist zunächst die Lage der Erwerbstätigkeit und Erwerbs-

Digitized by Google

verhältnisse maßgebend, in welcher sich der Verletzte zur Zeit des Unfalles befunden hat, denn es darf davon, als von der Regel ausgegangen werden, daß der Verletzte den Verdienst, welchen er zu jener Zeit hatte, ohne das Dazwischentreten des Unfalles auch in Zukunft gehabt haben würde. (Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 16 S. 83, Bd. 17 S. 51, Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 5. Aufl. zu § 3 S. 312 f., S. 331 ff. und die dort weiter angeführten Entscheidungen.) Auch hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs der jetzt vorhandenen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit mit dem Unfall hat das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin auf Grund des Sachverständigengutachtens als erwiesen, die gegenteilige der Beklagten als widerlegt angesehen. Bei der gemäß § 287 der Z. P. O. zu treffenden Entscheidung war das Gericht an die Grundsätze von der Beweislast nicht formell gebunden (vergl. Entsch. des R. G., Bd. 21 S. 92); indes selbst bei Anwendung dieser Grundsätze war in betreff der Fortdauer der jetzt zufolge des Unfalles eingetretenen Erwerbsunfähigkeit die Klägerin nicht beweispflichtig. Es wäre Sache der Beklagten, besondere Umstände darzutun, welche die Annahme begründen würden, daß in der Folgezeit eine Veränderung jenes Zustandes eintreten werde, oder daß die bisher vorhandene Erwerbsmöglichkeit für die Klägerin in einem früheren Zeitpunkt, als dies der allgemeinen Erfahrung nach vorauszusetzen ist, aufgehört oder sich vermindert haben würde.

Für eine nachteilige Veränderung in der zur Zeit der Verletzung bestehenden Erwerbslage des Verletzten spricht nicht die Vermutung und es ist Sache des Ersatzpflichtigen, besondere Umstände darzulegen, wodurch der Umfang seiner an sich begründeten Schadensersatzpflicht gemindert wird. Die letztere Wirkung kam einer seit dem Unfall erfolgten Verheiratung der Klägerin keineswegs ohne weiteres zu. Es blieb an sich dabei, daß der Klägerin durch den Unfall die sonst vorhandene Erwerbsmöglichkeit abgeschnitten worden ist. Solche Möglichkeit selbständigen eigenen Erwerbs bestand auch für die Ehefrau, wie der vorige Richter das mit bezug auf § 1367 des B. G. B. vom rechtlichen Standpunkt aus ausgeführt hat. Zutreffend hat derselbe auch angenommen, daß der der Klägerin nach § 1360 Abs. 1 des B. G. B. gegenüber ihrem nunmehrigen Ehemann zustehende Unterhaltsanspruch ihren Anspruch auf Ersatz des Verlustes ihrer Erwerbsfähigkeit gegen die Beklagte rechtlich nicht ausschließe. Dieser Verlust würde aber auch nicht tatsächlich durch den der Klägerin von ihrem Ehemann zu gewährenden Unterhalt ausgeglichen, wofern die Klägerin ohne den Unfall nach ihrer Verheiratung eigenes — nicht notwendig für ihren Unterhalt zu verwendendes — Vermögen erworben hätte. Das Berufungsgericht läßt weiterhin nicht außer Betracht, daß die Klägerin nach Maßgabe des § 1356 des B. G. B. zu Arbeiten im Hauswesen ihres Ehemannes verpflichtet sei und daß sie demnach nicht im stande sein möchte, dieselbe Zahl von Musikunterrichtsstunden wie vor ihrer Verheiratung und vor dem Unfall zu geben, falls ihr dadurch die Besorgung ihres Haushaltes unmöglich gemacht wäre. Letzteres ist aber, wie dann im Berufungsurteil näher dargelegt wird, nicht der Fall. Daß die Klägerin auch nach ihrer Verheiratung täglich etwa 4 bis 5 Unterrichtsstunden zu geben im stande gewesen wäre, nimmt der Berufungsrichter „nach den allgemeinen und auch dem Gericht bekannten Erfahrungen des Lebens“ an. Trotz der Musikunterrichtserteilung in solchem Umfang habe die Klägerin das Hauswesen ihres Ehemannes besorgen können.

---

320.

## Zu § 1400 Abs. 1 B. G. B.

(Sch. c. W., U. v. 22. Okt. 03, 295/03 IV. Breslau. Zurückw.)

Die Revision rügt, daß der nach dem Klagerubrum „im Beistande seiner Ehefrau“, der Klägerin, auftretende Ehemann vom Berufungsrichter nicht als selbständige Klagepartei angesehen worden ist. Diese Rüge mag für das ältere preußische Privatrecht zutreffend gewesen sein (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 237). Allein der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß die in der Verwaltungsgemeinschaft des B. G. B. lebende Ehefrau selbständig zur Führung eines Rechtsstreits befugt ist und legt die Mitaufführung des Ehemannes im Klagerubrum ohne Rechtsirrtum dahin aus, daß damit nur die zur Aktivlegitimation im Sinne von B. G. B. § 1400 Abs. 2 notwendige Zustimmung des Mannes kenntlich gemacht werde.

---

321.

## Zu § 1579 B. G. B.

(T. c. T., U. v. 29. Okt. 03, 158/03 IV. Königsberg. Zurückw.)

Der § 1579 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. bestimmt, daß, wenn der allein für schuldig erklärte geschiedene Ehegatte infolge seiner Wiederverheiratung einem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber sich auf dasjenige beschränkt, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.

In dem vorliegenden Rechtsstreite handelt es sich um die Frage, ob der hier ausgesprochene Rechtssatz auch in dem Falle Anwendung leidet, wenn der geschiedene schuldige Ehegatte sich dem anderen gegenüber vor seiner Wiederverheiratung vertragsmäßig verbindlich gemacht hat, die diesem zukommende Unterhaltsrente in einer bestimmten Höhe zu leisten.

Das Berufungsgericht hat dies verneint und seiner Entscheidung ist beizutreten. Der notarielle Vergleich vom 13. April 1901, durch welchen die Parteien über den Betrag der an die Beklagte zu zahlenden Rente sich geeinigt haben, regelt ein Schuldverhältnis; er stellt sich als obligatorischer und nicht als Familienvertrag dar. Daß bei seiner Schließung der Parteiwille dahingegangen ist, die von dem Kläger hiernach übernommene Unterhaltspflicht solle rücksichtlich der Höhe der Rente unter der auflösenden Bedingung stehen, daß er sich nicht wiederverheiraten werde, tritt aus dem festgestellten Inhalt nicht hervor, und der Kläger selbst behauptet dies auch gar nicht. Gestritten wird unter den Parteien nur darüber, ob die gedachte Folge sich aus dem Gesetze ergibt.

Das B. G. B. enthält Rechtsnormen, durch welche es die Schließung gewisser Verträge oder einzelner Vertragsbestimmungen aus verschiedenen Rücksichten (der Sittlichkeit, des allgemeinen Wohles, der volkswirtschaftlichen Fürsorge usw.), sei es absolut,



Digitized by Google

sei es relativ für unwirksam (nichtig oder anfechtbar) erklärt. So verordnet der § 138 Abs. 1 die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes, das gegen die guten Sitten verstößt und der Abs. 2 daselbst bezeichnet einen besonderen Fall dieser Nichtigkeit. Verbotsgesetze gleicher und ähnlicher Art enthalten ferner die §§ 157 Satz 1, 247 Abs. 1 Satz 2, 248 Abs. 1, 276 Abs. 2, 310 flg., 443, 476, 538, 540, 541, 544, 619, 624, 626, 637, 723, 749 Abs. 3. Die §§ 315 Abs. 3, 343, 655, 660 Abs. 1 Satz 2 sehen auch die Herabsetzung gewisser von einer Partei bedungenen oder versprochenen Leistungen durch richterliches Urteil vor, wenn dieselben in der geltend gemachten Höhe den Grundsätzen der Billigkeit widersprechen. Ein Vertrag aber, durch welchen geschiedene Ehegatten die Unterhaltspflicht des schuldigen von den Bestimmungen in den §§ 1578, 1579 B. G. B. abweichend bestimmen, wird weder durch diese noch durch andere Verbots- oder Fürsorgevorschriften betroffen. Der Kläger selbst leitet seinen Anspruch auf Beschränkung seiner Unterhaltspflicht gegen die Beklagte auch aus keiner Vorschrift dieser Art, sondern aus § 1579 Abs. 1 Satz 2 her, dem er insoweit einen absoluten, gebietenden Charakter beilegt. Indessen auch von diesem Standpunkte aus erscheint die Klage nicht begründet.

Wenn auch vorweg nicht geleugnet werden soll, daß für die zwingende oder nichtzwingende Natur eines Rechtssatzes nicht ohne weiteres eine Vermutung besteht, so spricht doch die Auslegung vorliegenden Falles durchaus für die nichtzwingende Natur. Abgesehen von vereinzelten Ausnahmebestimmungen ganz besonderer Art, wie sie die §§ 519 und 528 wegen der Rechtswohltat des Notbedarfs bei der Schenkung enthalten, wird in dem B. G. B. nirgends anerkannt, daß eine Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners den Bestand einer erlaubterweise übernommenen Verbindlichkeit aufhebt oder ihren Umfang mindert. Es würde eine schwer zu verstehende Singularität sein, wenn das Gesetz in dieser Beziehung den geschiedenen schuldigen Ehegatten, der sich durch Schließung einer neuen Ehe in eine ungünstigere ökonomische Lage versetzt hat, rücksichtlich einer gegenüber der geschiedenen Frau übernommenen Vertragsschuld anders behandeln wollte. Der in § 1579 Abs. 1 Satz 2 aufgestellte Grundsatz, welcher eine Vergünstigung für ihn enthält, ändert und beschränkt nur den in dem unmittelbar vorhergehenden § 1578 normierten gesetzlichen Unterhalt der früheren Ehefrau, greift mithin nur für den Fall Platz, daß auch der § 1578 Anwendung findet. An der letzteren Voraussetzung aber fehlt es, wenn durch freiwilligen Dispositionsakt der Beteiligten der gesetzliche Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten in einen vertragsmäßigen umgewandelt worden ist. Eine vertraglich geordnete Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten Eheteils wird durch die Klausel des § 1579 Abs. 1 Satz 2 nicht vermindert.

Daß dem wirklich so ist, zeigt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und seine Verbindung mit dessen sonstigen Bestimmungen. Der § 1614 Abs. 1 B. G. B. schreibt für die Unterhaltspflicht der in gerader Linie miteinander verwandten Personen vor, daß für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden darf, und die Motive zu dem wesentlich gleichlautenden § 1495 Abs. 1 des ersten Entwurfs rechtfertigen dies (Bd. IV S. 709) mit dem Hinweis auf die sittliche Grundlage dieser Unterhaltspflicht und das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrierende öffentliche Interesse. Die Motive aber zum § 1454 des ersten Entwurfs, welcher den §§ 1578, 1579, 1580 B. G. B. entspricht, erklären (Bd. IV S. 619):

> „Die Bestimmung des § 1495 über die Unzulässigkeit des Verzichtes auf den einem Verwandten zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch und über die Beschränkung einer wirksamen Vorausleistung ist auf den im § 1454 anerkannten Unterhaltsanspruch nicht übertragen, da der letztere keinen familienrechtlichen Charakter hat und sich nicht als die Kehrseite einer sittlichen Pflicht des anderen Teiles darstellt. Auch praktische Gründe sprechen dafür, es den geschiedenen Ehegatten zu ermöglichen, das Verhältnis untereinander durch Vertrag in definitiver Weise, insbesondere im Wege der Kapitalabfindung, zu ordnen."

Daß der Gesetzgeber auch bei der späteren Gestaltung des Gesetzes diesen Standpunkt nicht verlassen hat, folgt aus dem Umstand, daß auch der § 1580 Abs. 3 B. G. B., der für die wechselseitige Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, 1611 Abs. 1 und 1613 (und für den Fall des Todes des Berechtigten auch des § 1615) für entsprechend anwendbar erklärt, den § 1614 nicht mit erwähnt, mithin eine vertragliche Regelung des Unterhalts für den unschuldigen Teil (insbesondere einen Verzicht auf diesen Unterhalt) ebenfalls nicht ausschließt.

Hiernach aber läßt sich die Rechtsnorm des § 1579 Abs. 1 Satz 2 nur als dispositive auffassen, welche die aus dem notariellen Vertrage vom 13. April 1901 entspringende Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten infolge seiner Wiederverheiratung ebensowenig aufhebt, wie dies z. B. bei einem Mietsverhältnis des § 570 in Ansehung einer vertraglich vereinbarten längeren Kündigungsfrist tut, wenn nachträglich der Mieter in den Stand als Militärperson, Beamter, Geistlicher usw. eintritt.

Sache des Klägers wäre es gewesen, wenn er sich mit Rücksicht auf eine neu zu schließende Ehe das Privilegium aus § 1579 Abs. 1 Satz 2 bei der Vertragsschließung wahren wollte, unter Zustimmung der Beklagten einen dahingehenden Vorbehalt zu machen. Da er dies nicht getan hat, so erscheint sein Klageanspruch hinfällig.

Daß auf den letzteren unter diesen Umständen auch die §§ 323 und 767 Z. P. O. ohne Einfluß sind, ist von den beiden Vorderrichtern bereits zutreffend ausgeführt.

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 443

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 443

Digitized by Google